سلسلة الرسائل العلمية

رسالة دكتوراة

إفتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة

دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني و الأنجلوأمريكى

دكتور

شعبان محمود محمد الهوارى

دكتوراه فى الحقوق - جامعة المنصورة

كلية القانون - جامعة سرت - ليبيا

دار الفكر و القانون

المنصورة

ت : ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١ موبيل : ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

سلسلة الرسائل العلمية
رسالة دكتوراه

افتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة

دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلوأمريكى

الدكتور
شعبان محمود محمد الهوارى
دكتوراه في الحقوق – جامعة المنصورة
كلية القانون – جامعة سرت – ليبيا

٢٠١٣

دار الفكر والقانون
المنصورة
ت : ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١
محمول : ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

اسم الكتاب : افتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة

اسم المؤلف: دكتور / شعبان محمود محمد الهوارى

الطبعة الأولى

سنة الطبع : ٢٠١٣

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية : ١٤٦٩١

الترقيم الدولي: 978-977-6253-61-4

الناشر : دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع

١ ش الجلاء أمام بوابة الجامعة برج آية

تليفكس : ٠٠٢٠٥٠٢٢٣٥٦٧١ **تليفون :** ٠٥٠٢٢٣٦٢٨١

محمول ٠٠٢٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

dar.elfker@Hotmial.com

المحامي / **أحمد محمد أحمد سيد أحمد**

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَاللهُ أَخْرَجَكُم من بُطُون أُمهَاتِكُمْ لاَ تَعْلَمُونَ شَيْئاً وَجَعَلَ لَكُمُ السمْعَ وَالأَبْصَارَ وَالأَفئِدَةَ لَعَلكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾

صَدَقَ اللهُ لعظيمُ

إهداء

- إلى والدي ووالدتي أدام الله لنا في عمرهما .
- إلى رفيقة عمري زوجتي الحبيبة .
- إلى ابني وفلذة كبدي محمود وابنتي نورسين ، ودارين .
- إلى أساتذتي في كلية الحقوق جامعة المنصورة .
- وإلى كل من ساعدني لإخراج رسالتي إلى النور .
- وإلى الأخ الدكتور / محمود الشريف
- إلى الأهل والوطن
- إلى كل هؤلاء .
- أهدى رسالتى .

وأشكر الله عز وجل الذي وفقني لإنجاز هذا الموضوع .

المقدمة

١- منهج البحث :

إن موضوع البحث هو مبدأ أساسي من مبادئ الحرية وضمان إجرائي لحماية المتهم من عسف السلطة وهذا المبدأ له جذور تاريخية في القانون الوضعي ومن ثم فقد أصبح مبدأ عالمياً وحقاً أساسياً من حقوق الإنسان ونص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ في المادة ١١/ ١ على أن" كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانونياً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه ".

ثم أعيد النص عليه في المادة ٦/ ٢ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ١٩٥٠ : " كل متهم بجريمة مفترض أنه بريء إلا أن تثبت إدانته قانوناً ".

وأكد هذا المبدأ أيضاً العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٦٦ في المادة ١٤.

وموضوع البحث يعتبر أيضاً مبدأ أساسياً لضمان الحرية الشخصية للمتهم ومقتضاه أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بصورة قاطعة وجازمة وذلك بحكم قضائي وبات.

وقد أكد المبدأ الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ بنص المادة ٦٧ بقولها " أن المتهمَ بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ".

وأقرته أيضاً محكمة النقض المصرية بقولها أنه "يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم كي يقضيَ له بالبراءة ".

ونصت عليه الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية عام ١٩٥٢.

وأكده مشروع حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي الذي وضعه الخبراء العرب والذي انعقد في سيراكوزا في ديسمبر عام ١٩٨٠.

وموضوع البحث أثار كثيراً من الجدل بداية حول الصيغة القانونية لافتراض البراءة في المتهم هل في قرينة بسيطة أم لصيقة بالشخصية منذ ميلاد الفرد ووجوده في الحياة.

٢- أهمية البحث :

يكتسب موضوع البحث جانباً كبيراً من الأهمية في التشريعات الجنائية الحديثة وذلك لحماية الحريات وحقوق الأفراد وعدم الافتئات عليها من جانب السلطة.

ومما يزيد من أهمية موضوع البحث أنه تمتد آثاره إلى الإثبات الجنائي وضرورة أن يصل القاضي إلى مرحلة اليقين القضائي لكي يقضي بالإدانة بحكم مسبب يخضع لرقابة محكمة النقض على عكس إذا ما قضي بالبراءة في حالة الشك في أدلة الاتهام فقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم من آثار مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

وأصبح من الضروري بل ومن الواجب أن يستعين المتهم في جنحةٍ بمحامٍ يدافع عنه كما هو مقرر في حالة المتهم بجناية وأن يكون حق التقاضي على درجتين في الجنايات.

مع جماع ما تقدم نري أننا نقف عاجزين أمام قانون الإجراءات الجنائية والذي لم يعد يتفق مع التطورات التشريعية والسياسات العقابية الحديثة التي تأخذ بها الدول المتقدمة وبالتالي أصبح من الواجب وضع بعض التعديلات الضرورية الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية تتضمن قواعد وضمانات لحرية المواطن وحقوقه وحماية أصل البراءة من الاعتداء عليها ومن ثم كان علينا وعلى المشرع أن يتدخل بنصوصٍ تناولناها في المقترحات والتوصيات لحماية أصل البراءة.

وتعالج الرسالة ضرورة إدخال تعديلاتٍ أساسيةٍ في قانون الإجراءات الجنائية تتضمن قواعد وضمانات لحرية المواطن وحقوقه وحماية الأصل في الإنسان البراءة وإحاطة المتهم بضمانات تضمن له محاكمةً عادلةً خاصةً وأن أصلَ هذه الضماناتِ جميعها ينبعث من افتراض البراءة في المتهم

- وافتراض البراءة وثيق الصلة بالمبادئ العامة للإثبات الجنائي وأثار الفقه والقضاء جدلاً في تحديده لمن يتحمل عبء الإثبات ومن أهم آثار قرينة البراءة أنها

تضع عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام في إسناد الاتهام وعلى النيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع وخصماً شريفاً عليها أيضاً أن تجمع الأدلة التي في صالح المتهم.

- ويمتد آثار المبدأ على اليقين القضائي وضرورة أن يصل القاضي إلى الاقتناع اليقيني ويقتضي أيضا أن يكون الدليل مشروعاً للحكم بالإدانة وعند التشكك في صحة الواقعة وإسناد الدليل ضد المتهم فيجب على القاضي أن يقضي بالبراءة وذلك لأن معيار الإدانة يختلف عن معيار البراءة.
- وتعالج الرسالة أيضاً حق التقاضي على درجتين في الجنايات خاصة وأنه عند صدور حكم بإدانة متهم في جناية ويطعن عليه بالنقض وعدم سرعة الإجراءات وبطئها حتى قبول الطعن بالنقض والقضاء بإعادة الدعوى للفصل فيها مجدداً أمام دائرة أخري قد يطول ذلك الإجراء لعدةِ سنواتٍ يكون المتهم قد قضي مدة الحكم أو قضي نصفها إذا ما حكم بعقوبة تتراوح من سنة إلى ثلاث سنواتٍ إضافةً إلى ذلك يمثل ضمانة للمتهم في محاكمته محاكمة عادلة.
- علاوة على ذلك فإن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي يخضع لرقابة محكمة النقض فعلي القاضي أن يسبب الأحكام الصادرة منه خاصة الأحكام الصادرة بالإدانة أما الأحكام الصادرة بالبراءة فلا يلتزم القاضي بتسبيبها.
- وإزاء هذه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي فإن هذه السلطة ترد عليها استثناءات في حرية القاضي في الإثبات وكذلك حريته في تكوين عقيدته.

٣- صعوبة البحث :

قد يتبادر إلى الذهن أن موضوع البحث لا يثير ثمة صعوبات خاصة وأنه من المتعارف عليه أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته وهذه العبارة نرددها يومياً أثناء المرافعات في المحاكم الجنائية إلا أن هذه السهولة تقابلها صعوبات في التطبيق.

وأول هذه الصعوبات : الجدل حول الطبيعة القانونية لافتراض البراءة في المتهم هل هي قرينة بسيطة أم لصيقة بالشخصية وهذا الأمر لم يكن سهلاً فالقرائن والافتراضات من الموضوعات الشائكة والتي أثارت جدلاً من الفقهاء في الإثبات الجنائي.

والصعوبة الثانية : وهي التوفيق بين مصلحة المجتمع في ملاحقة الجناة واقتضاء حق المجتمع ومصلحة المتهم وعدم الاعتداء علي حقوقه وحرياته وإحاطته بضمانات تضمن له محاكمة عادلة.

ومن ثم فإن الأمر على هذا النحو يقتضي التوازن بين افتراض البراءة وإثبات الإدانة.

٤- **خطة الرسالة** : وتعتمد خطة الرسالة على تقسيم البحث إلى قسمين :-

القسم الأول : نظم الإثبات الجنائي وأثرها على أصل البراءة .

القسم الثاني : رقابة الاقتناع اليقيني للقضائي الجنائي .

ونفرد الخاتمةَ للوقوفِ على نتائج البحث والتوصيات التي نطالب بها المشرع المصري وضرورة إدخالِ تعديلاتٍ جوهريةٍ في قانونِ الإجراءاتِ الجنائيةِ لحمايةِ مبدأ الأصل في الإنسانِ البَراءة .

الباحث

شعبان محمود محمد الهواري

باب تمهيدي

التعريف بمبدأ افتراض البراءة وبيان طبيعته القانونية

الفصل الأول : الأساس الدولي والداخلي لأصل البراءة في المتهم .

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية لأصل البراءة في المتهم .

الفصل الثالث : ارتباط مبدأ أصل البراءة بمبدأ الشرعية الجنائية .

الفصل الأول

الأساس الدولي والداخلي للأصل البراءة في المتهم

أولا : الأساس الدولي لافتراض البراءة فى المتهم :-

وردت النصوص القانونية في المواثيق الدولية على قاعدة أصل البراءة ، فقد ورد النص في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في العاشر من ديسمبر عام ١٩٤٨، فقد نصت المادة (١١) في فقرتها الأولى على أن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون وفرت لـه فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه " .

وأكدت على ذلك الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ في المادة الرابعة عشر فقرة ثانية ، والتي تقرر على أن " لكل متهم بتهمة بجناية الحق في أن يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانوناً "[(١)] .وتنص المادة (٦/ ٢) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن " كل شخص يتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانونا "[(٢)] ، ومن ثم فإنه يجب أن تفترض براءة المتهم طوال فترة محاكمته وحتى صدور حكم إما ببراءته أو إدانته[(٣)] . ووضحت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان الواجب المفترض على المحكمة طبقاً لنص المادة (٦/ ٢) من الاتفاقية الأوروبية فى قضية Pfunders على النحو التالي : " .... ذلك النص الخاص بافتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته قانوناً يتطلب أولاً أن قضاة المحكمة في أدائهم لواجبهم يجب ألا يبدءوا بالإدانة أو افتراض أن المتهم ارتكب الجريمة التي يحاكم عنها ، بمعنى آخر ، فإن مسئولية إثبات الجرم تقع على عاتق سلطة الاتهام وأي شك في إقامة الدليل على ذلك يكون في صالح المتهم وعلاوة على ذلك يجب أن يسمح قضاة المحكمة للمتهم بتقديم شهود النفي ، ويمكن أن يثبت

---

(١) د. أحمد حامد البدرى : الضمانات الدستورية للمتهم فى مرحلة المحاكمة الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة طنطا ، ٢٠٠٢ ، ص١٤٤.

(٢) د. أحمد محمد أحمد إبراهيم : تسبيب الأحكام الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٤ ، ص٢٤٥.

(٣) د. أحمد حامد البدرى : المرجع السابق ، ص١٤٤ ، ١٤٥.

القضاة في الحكم أن المتهم مذنب فقط على أساس وجود أدلة مباشرة أو غير مباشرة في نظر القانون بالدرجة التي يمكن معها إثبات وقوع الجرم .... " [(١)] .

وأكدت اللجنة الأوروبية في هذه القضية مبدأ هاماً في شأن افتراض البراءة في المتهم إذا ما ألغت محكمة ثاني درجة حكم أول درجة فالأمر على هذا النحو لا يعد خرقاً للمادة ٦/ ٢ والتي تقرر بأن " كل شخص يتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً " [(٢)] ادعى أحد المتهمين في شكوى تقدم بها ضد المملكة المتحدة بأن محاكمته بتهمة الكسب غير الشريف من الدعارة استناداً إلى القانون البريطاني والذي ينص على أن " أي شخص يعيش مع أو يوجد باستمرار في صحبة عاهرة سيفترض فيه أنه يعيش بعلمه على العائد المالي من الدعارة إلا إذا أثبت العكس " واعتبر الشاكي أن ذلك يخالف مبدأ افتراض براءة المتهم . وعند بحث اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان هذه الشكوى اعتبرت أن نص القانون البريطاني لا يعتبر افتراضاً بعدم براءة المتهم ورأت اللجنة بأنه إذا صيغ هذا القانون بصورة واسعة يمكن أن يخالف مبدأ افتراض البراءة ، وعلى ذلك يجب البحث في جوهر النص وليس في صياغته . ورأت اللجنة أن ذلك القانون كانت صياغته ضيقة حيث يطلب هذا القانون من القاضي أن يثبت بأن المتهم مع أو صحبة مستمرة مع عاهرة وله السيطرة عليها وعلى تحركاتها بشكل يظهر منه بأنه يساعدها أو يجبرها على القيام بالدعارة ورأت أن إجبار قاضي الاتهام على الحصول على ذلك الدليل يجعل مهمته مستحيلة [(٣)] .

والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أكدت على أن افتراض البراءة في المتهم يعتبر من المبادئ العامة التي يجب أن تؤسس عليها الإجراءات الجنائية في قوانين جميع الدول الأعضاء ومن ثم فإن مبدأ افتراض البراءة الضمانة الأولى لحماية حرية المتهم

---

(١) Year Book 6740 at 782 0414144/ 69, collections of 35,132.

مشار إليه في كتاب اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان للدكتور : عبد للطيف خير الله .

(٢) If the lwer court has not respected the principe of presumption of innocence but the hider court in its decision has elimirated the consequences of this vice in the previous priceeding there has been no breash of enticle 6.

مشار إليه في كتاب للدكتور : عبد اللطيف خير الله : ص٣٤٨.

(٣) د. عبد اللطيف خير الله : المرجع السابق ، ص١٤٧

وأمنه من جانب والضمان الفعال لمحاكمة عادلة من جانب آخر [1] . وأكدَ الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادرة في ١٧٨٩ في المادة التاسعة على أن " كل إنسان برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي " [2] .

ومن ناحيةٍ أخرى فقد نصت المادة (٨/ ٢) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة في ٢٢ نوفمبر ١٩٦٩ على أن " لكلٍ متهم بجريمة الحق في أن يعتبر بريئاً طالما لم تثبت إدانته وفقاً للقانون " ، ونصت أيضاً المادة (٧/ ١ ب) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان الصادر عن منظمة الوحدة الأفريقية عام ١٩٨١ على أن " الإنسان برئ حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة ، ونصت أيضا المادة (٧) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عن مجلس جامعة الدول العربية فى ١٥ سبتمبر ١٩٩٤ على أن" المتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة " [3] . وعلى الرغم من هذه النصوص التي وردت في المواثيق الدولية على النحو السابق ذكره سواء كانت هذه المواثيق عالمية أم إقليمية ، فيرى البعض تعليقاً على هذه النصوص ومنها ما ورد فى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر عام ١٩٤٨، في المادة (١١) منه أن هذه الوثيقة تفرض على الدول الأعضاء التزاماً أدبياً لا قانونياً باحترام الضمانات التي احتوتها [4] .

ومن ثم فإن ورود النص على مبدأ أصل البراءة في المواثيق والإعلانات الدولية يعطى للمجتمع الدولي انطباعاً بأن هذا المبدأ علامة من علامات تقدم الأمم ورقيها وتحضرها بما يجب عليها أن تعتبره أصلا من أصول الإجراءات الجنائية لديها والنص عليه في قانون الإجراءات الجنائية [5] .

---

(١) د. علاء محمد سلام : حق المتهم فى محاكمة عادلة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٥١٦.

(٢) د. أحمد حامد البدرى : المرجع السابق ، ص ١٤٥.

(٣) د. علاء محمد سلام : المرجع السابق، ص٥١٦.

(٤) د. أحمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ١٩٧٧ ص ١٢٢ وما بعدها

(٥) د. رضا حمدي حمزة الملاح : ذاتية الدعوى الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٣ ، ص١٤٥.

وبالرغم من كل ذلك فهناك البعض ينتقد قاعدة الأصل في المتهم البراءة على أساس أنها مقررة لجميع المتهمين مرتكبي الجرائم بدون تمييز بينهم واعتبارها نوعا من الخيال والوهم [1] .

ثانياً : الأساس الداخلي لافتراض البراءة في المتهم :-

إن الشعوبَ المتحضرةَ هي التي تحترم مبدأ افتراض البراءة في المتهم ، وعلى ذلك فإن من هذه الشعوب عند وضع تشريعاتها تنص عليه فى الدستور ، والبعض من هذه الأنظمة تنص على هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية ، مثل تشيكوسلوفاكيا م (٢) وبولندا م (٣)

ومن الدول التي تنص على افتراض البراءة في صلب الدستور على سبيل المثال:-

إيطاليا م (٢٧) والتي تنص على " لا يعد المتهم مذنباً قبل الحكم النهائي عليه" **وكندا** ، حيث تنص المادة (١١/ د) من الميثاق الكندى للحقوق والحريات على أن " كل متهم له الحق في أن يفترض بريئاً طالما لم تعلن إدانته طبقاً للقانون بواسطة محكمة مستقلة ومحايدة وفى محاكمة علنية وعادلة " ، **إضافة إلى كل من تونس والكويت وسوريا ولبنان وأسبانيا والبرتغال والبرازيل** [2] .

وتبنى هذا الاتجاه القانون المصري في المادة (٦٧) من الدستور " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه ".

أما الدول التي نصت على أن الأصل فىء الإنسان البراءة في قانون الإجراءات الجنائية بالإضافة إلى الدستور فهي السودان حيث نصت عليها المادة (٦٩) من الدستور الصادر ١٩٧٣ ثم نصت عليه المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية ، **وكذلك يوغسلافيا** ، حيث نصت على هذه الضمانة المادة (١٨١) من الدستور بالإضافة إلى نص المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية .

---

(١) د. أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص١٣٩ومابعدها .

(٢) د. علاء محمد سلام : المرجع السابق ، ص٥١٧ .

أما في فرنسا لم تكن هذه الضمانة منصوصاً عليها سوى في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩ والذي يعد جزءاً من الوثيقة الدستورية ، إلا أن المشرع الفرنسي نص على افتراض البراءة باعتبارها ضمانة لحق المتهم في محاكمة عادلة بموجب القانون رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ١٥/٦/٢٠٠٠ حيث أضاف مادة تمهيدية لقانون الإجراءات الجنائية نص في الفقرة الثالثة منها على أن " كل مشتبهٍ فيه أو ملاحقٍ جنائياً بريئ حتى تثبت إدانته .... "(١) .

وعلى ذلك فإنه من الضروري أن ينص على المبدأ في الدستور باعتباره القانون الأسمى الذي يقيد كل السلطات في الدولة ، إلا أن الواقع العملي لا يغنى على أن ينص على هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية لأن رجال الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة والقضاة يعتادون التصرف وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية ، ومن ثم فإننا نهيب بالمشرع إلى وضع نص في قانون الإجراءات الجنائية لاحترام أصل البراءة وذلك لحماية المتهم وحقه في محاكمةٍ عادلة(٢) .

(١) **Essaid (J M.)** : la prèsamption d'innocence these paris1969. p.48.

مشار إليه د. علاء محمد سلام : المرجع السابق ، ص٥١٨ .

(٢) د.علاء محمد سلام : مرجع سابق ، ص٥١٩ .

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لافتراض البراءة فى المتهم

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة هو دعامة أساسية لحماية الحريات والأفراد وبدون مراعاة هذا المبدأ يفقد قانون الإجراءات الجنائية شرعيته ودستوريته [(1)] .

إلا أن فقهاء القانون انقسموا حول تحديد الطبيعة القانونية لافتراض البراءة في المتهم إلي اتجاهين وذلك علي النحو التالي :-

الاتجاه الأول :-

ذهب غالبية الفقه إلي أن قاعدة الأصل في الإنسان البراءة هي قرينة بسيطة وأيد ذلك الاتجاه قضاء محكمة النقض [(2)] . فقد ذهب هذا الاتجاه إلي أن افتراض البراءة هي قرينة بسيطة ويقول الأستاذ الدكتور / أحمد فتحي سرور " يتميز الأصل في المتهم البراءة بأنه قرينة بسيطة والقرينة هي استنتاج مجهول من معلوم والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر بحكم قضائي وبناء علي نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب والمجهول المستنتج من هذا الأصلِ هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي " [(3)] .

ويعتبر أنصار هذا الاتجاه أن أصل البراءة قرينة قانونية بسيطة لأن مصدرها القانوني والقرائن القانونية نوعان قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها وقرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس واعتبر أنصار هذا الاتجاه أن القرينة قائمة لا يضحدها أي اتهام وتهدم قرينة البراءة بصدور حكم قضائي نهائي بإدانة المتهم لأن ذلك الحكم هو

---

(1) د. مفيده سعد سويدان : نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٨٥، ص٤٢.

(2) نقض ٢١ / ١٠ / ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٦ ، ص٨٣٩ ، رقم٣٦٠ ،

نقض٣١ / ١ / ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ص ١٨ ، ص١٢٨ ، رقم ٢٤.

(3) د . أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية ١٩٩٥ ، صـ١٨٦ وما بعدها .

عنوان الحقيقة .ومن ثم فإن أنصار هذا الاتجاه قد حددوا بأن قاعدة الأصل في المتهم البراءة هي قرينة قانونيه بسيطة[1] .

الاتجاه الثاني :-

يري أيضا الاتجاه الثاني من الفقهاء[2] . افتراض البراءة ليس قرينةً قانونيةً بسيطةً ولكنه حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تثبت لكل فرد في المجتمع بوصفه إنساناً وهذا الحق ينسب للإنسان من ميلاده ويظل ملازمه له طيلة حياته واتهام الفرد في حد ذاته لا يؤثر في هذا المبدأ ولا يغير منه سواء قبل محاكمته أو أثناء محاكمته حتى لو طالت إجراءات محاكمته فالبراءة أصل في الإنسان وليست قرينة ولا سبيل لدحضها إلا بحكم قضائي بات بالإدانة ويري أنصار هذا الاتجاه أن الحكم بالبراءة لا ينشئ مركزاً جديداً كان مجهولاً قبل هذا الحكم ، بل علي العكس ، فإن حكم الإدانة هو الذي ينشئ مركزا جديداً وهو إدانة المتهم الذي ينتقل بهذا الحكم من دائرة الإباحة الأصلية إلي دائرة الجريمة حيث يمثل مكانه الجديد من طوائفهِ الجرميةِ فهذه الإدانة كانت أمراً مجهولاً وقد أظهرها الحكم القاضي بالإدانة علي العكس من ذلك فإن حكم البراءة يقرر حقيقية كانت موجودة وهي براءة المتهم. فالحكم متي صار باتاً أصبح عنواناً للحقيقة بل أقوي من الحقيقة ذاتها[3] .

ونحن نؤيد هذا الاتجاه لأن المجتمع ينظر إلي الإنسان إذا ما أشارت أصابع الاتهام إليه تتغير نظرة المجتمع إليه وتعتبره مجرماً علي الرغم من عدم صدور حكم ضده الأمر الذي يجب أن نؤكد عليه بأن الأصل في الإنسان البراءة وهذا الأصل لصيق بشخصيته منذ ميلاده حتى وفاته سواء كان وجه إليه اتهام أو لم يوجه إليه ثمة اتهام .

وعلي ذلك فقد أيدت المحكمة الدستورية العليا هذا الاتجاه الأخير حيث قضت بأن " افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية ، ولا هو من صورها ذلك أن القرينة القانونية تقوم علي تحويل للإثبات من محله الأصلي ، ممثلا في الواقعة

---

(١) د. علاء محمد علام: المرجع السابق ص٥١٢.

(٢) د. أحمد إدريس أحمد : افتراض البراءة في المتهم، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٨٤ ، ص٧٩ .

(٣) د. أحمد محمد أحمد إبراهيم : المرجع السابق، ص٢٤٤.

مصدر الحق المدعى به إلي واقعة أخري قريبة منها متصلة بها ، وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتا للواقعة الأولي بحكم القانون ، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلي البراءة التي افترضها الدستور فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخري وأقامها بديلاً عنها ، وإنما يؤسس افتراض البراءة علي الفطرة التي جُبل الإنسان عليها فقد ولد حراً مبرءاً من الخطيئة أو المعصية ويفترض _ علي امتداد مراحل حياته _ أن أصل البراءة لا يزال كامنا فيه مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال ، إلي أن تقضى محكمة الموضوع – بقضاء جازم لا رجعه فيه _ وهذا الافتراض ، على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة ، مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه ، في كل ركن من أركانها ، بالنسبة لكل واقعه ضرورية لقيامها بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه إذا كان متطلباً فيها ، وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة إذ هو من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمةِ المنصفةِ التي نص عليها الدستور"[(١)] .

ومن ثم يتعين على القاضي الجنائي أن يراعى هذا الأصل عند تسبيب حكمه ولا يؤثر في ذلك طول فترة التحقيق الابتدائي أو مدة الحبس الاحتياطي[(٢)] .وعلى ذلك فالأحكام الصادرة بالإدانة التى يترتب عليها هدم هذه القرينة ، يجب أن يكون مبناها اليقين الذى يثبت عكس هذا المبدأ[(٣)] .

فنظرية الإثبات الجنائي – برمتها – تقوم على قاعدة جوهريه وهى أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته والواقع أن قواعد الإثبات هي أهم قواعد في الإجراءات الجنائية بأكملها لأنها تحقق غاية الإجراءات الجنائية جميعها[(٤)] . وعلى الرغم من ذلك فهناك استثناءٌ على قاعدة الأصل في الإنسان البراءة وذلك نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات والتي تنص على أنه (لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف

---

(١) المحكمة الدستورية العليا في ٣ يوليو ١٩٩٥ ، في القضية رقم ٢٥ ، سنه ١٦ قضائية دستوريه، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ج٧ رقم ٢ ص ٤٥ ، والمحكمة الدستورية العليا في ٢ ديسمبر ١٩٩٥ القضية رقم ٢٨ سنه ١٧ ق دستوريه مجموعه أحكام المحكمة الدستورية العليا ص ٧ رقم ١٥ ص ـ٢٦٢.

(٢) د.احمد محمد احمد إبراهيم : تسبيب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

(٣) د٠مأمون محمد سلامة: المبادئ العامة للإثبات الجنائي،مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الخمسون ، ١٩٨٠، ص٤٥ .

(٤) د.عبد الرءوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية طبعة روزاليوسف٢٠٠٨ ص ١٤١٩.

أميري في الأحوال الآتية) :

أولاً :- إذا ارتكب الفعل ،تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجب عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه

ثانياً :- إذا أحسنتْ نيته ، وارتكب فعلا تنفيذ لما أمرت بـه القـوانين أو مـا اعتقد أن إجراءه من اختصاصه ، وعلى كل حال يجب على الموظف أن يتبين أنـه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وانه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقـاده كـان مبيناً على أسباب معقولة .

ومن ثم فان هذا النص في فقرته الأخيرة قد جـاء علـى خـلاف الأصـل لأن المشرعَ أوجبَ على الموظف العام حتى يستفاد من حكم المادة ٦٣ عقوبـات عنـدما نصت في فقرتها الأولى جاء بالفقرة الثانية وقرر شرطاً للاستفادة من النص أن يثبـت الموظف انه عندما ارتكب الفعل كان حسن النية ويعتقد في مشروعية الفعل المنسوب إليه والمخالف للقانون وهذا الاعتقاد يرجع إلى أسبابٍ معقولة[(١)] .

فكان يتعين على المشرعِ أن يعفى الموظف من إثبات حـسن نيتـه ويلقـى بهـذا العبء على النيابة العامة ، لأنها مكلفه بإثبات ما ينفى قرينة البراءة[(٢)] .

ومن ناحيةٍ أخرى فقد أكدت المحكمة الدستورية في حكمها الذي أشـرنا إليـه على أن الأصلِ في الإنسان البراءة وقضت بعدم الدستورية النصوص القانونية الـتي افترضتْ قرينةَ قانونيةَ ضد أصلِ البراءة .

ومن ثم فقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نـص المـادة ١٩٥ مـن قانون العقوبات الخاصة بافتراض مسئولية رئيس التحرير عن النشر[(٣)].

- كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نـص الفقـرة الثانيـة مـن المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بشان الغـش والتـدليس قبـل تعديلـها

---

(١) مصطفى هرجه : التعليق على قانون العقوبات ، طبعة نادى القضاة ،١٩٩٣، ص٢٦٧.

(٢) د. رضا حمدي حمزة الملاح : ذاتية الدعوى الجنائية،المرجع السابق ص ١٤٥ .

(٣) دستورية عليا ١/ فبراير /١٩٩٧ القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية والمنشورة بالجريدة الرسمية العدد ٧ الصادر فى ١٣ فبراير لسنة ١٩٩٧ السنة ٤ ، ص ٨ .

بالقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٠٤ والتي كانت تفترض العلم بالغش في جانب المتهم، إذا كان من المشتغلين بالتجارة (١).

– كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن ما نصت علية الفقرة الثالثة من المادة ١٥٤ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدلة بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ من افتراض توافر القصد الجنائي في شأن الحائز لأتربة الأرض الزراعية متخلفةً عن تجريفها يناقض أصل البراءة ويجرده من محتواه (٢).

– كما قضت أيضا المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ١٢١ من قانون الجمارك الصادر بقرار من رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وذلك فيما تضمنته فقرتها الثانية من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت في حيازته البضائع بقصد الاتجار في المستندات الدالة على أنها سددت عنها الضرائب الجمركية (٣) ومن ثم فإن الأصل في الإنسان البراءة هو حماية للأفراد من عسف السلطة وضمانة لحرية الفرد وحمايته ويجب وضعه في الاعتبار عند محاكمة المتهم حتى تكون محاكمته عادلة ومنصفه.

وكيف نعلل البراءة على أنها قرينةٍ والقرينة في القانون دليل من الأدلة حيث أن البراءة مبدأ من المبادئ لو عللناها تعليلاً سليما لوجدناها من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي لأنها تولد مع الإنسان وتسير معه طيلة حياته بهذا يرى البعض أنه لا مجال للقول بأن البراءة قرينة قانونية وأن أساسها القانون، إنما القانون مؤكد لها فقط وليس يخالفها فهي ليست الأمر المجهول، بل هي المعلوم والأصل الذي يجب أن يستنتج كما لا يمكن أن نقول عنها قرينة قاطعة لأن بهذا التعبير لا يمكن أن يوجه أي اتهام لأي متهم وبهذا نلغى القانون الجنائي بكل فروعه وهذا لا يقبله العقل والمنطق ولا الحياة الطبيعية. كما أنها ليس قرينةٍ قضائيةٍ لنفس الأسباب السابقة لأننا إذا لم نقبْلها

---

(١) دستورية عليا الصادر فى ٢٠ مايو لسنة ١٩٩٥ القضية رقم ٣١ لسنه ١٦ ق دستورية والمصور بالجريدة الرسمية العدد ٢٣ الصادر فى ٨ يونيو ١٩٩٥ لسنة ٣٨، ص ١٣٦.

(٢) دستورية عليا جلسة ١٦ نوفمبر لسنة ١٩٩٦ القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية دستورية والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد ٤٧ الصادر فى ٢٨ نوفمبر لسنة ١٩٩٦ س٣٩ ص٢٧٠٨.

(٣) دستورية عليا جلسة ٢ فبراير لسنة ١٩٩٢ القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية دستورية مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا المجلد الاول الجزء الخامس ص ١٦٥.

كقرينةٍ بسيطةٍ فلن نقبلْها كقرينةٍ قضائيةٍ حيث هي مبدأ وليس دليلاً[1]

خلاصة القول ومن التعليل السابق أن الأصل في الإنسان البراءة وليس قرينةً قانونيةً قابلةً لإثبات العكس نجد من المغالطة أن نقول كذلك لأن البراءة ليست قرينة تضاف إلى غيرها من القرائن لأنها لا تملك خصائصها كما أنها ليست دليلاً من الأدلة لتضاف إلى عددهم[2] . ويرى هذا الاتجاه أن الأصل في الأفعال الإباحة والتي يقصد بها أن كلاً من أفعال الإنسان أصله مباح إلا إذا نص القانون على خروج ذلك الفعل من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم حيث هنا يصبح الفعل أمراً شاذا مخالفاً للمألوف[3] .

ومن ثم فإن الأصح أن نقول بأن البراءة هي افتراض وليست قرينةً[4] . من أجل إلقاء عبء الإثبات على كل من يدعى أن هنالك انحرافاً عن قواعد الأخلاق والسلوك الاجتماعي[5] . لأنه عندما لا نعتبر الأصل فرضاً فان عبء الإثبات هو نتيجة هذا الأصل وانه دائماً يقع على عاتق الاتهام .

وخلاصة هذا الرأي أن الأصل في الإنسان البراءة ليست قرينه ولا افتراضاً بل هو مبدأ وخصيصة بشريه ملازمة للإنسان فرضتها قوانين الطبيعة والعدالة ثم جاءت النصوص القانونية الشرعية والوضعية حتى تؤكد عليه وذلك لأنه موجود ولم تأت النصوص لتخالفه.

وأخيرا فنحن نؤيد هذا الاتجاه ونرفض اعتبار البراءةِ قرينةً ذلك لأن الأصل في الإنسان الحرية كما أن الأصل فيه البراءة فلا يجوز تقيد الإنسان خلافاً للأصل إلا

---

(١) د. مفيده سعد سويدان : نظريه الاقتناع الذاتي ، المرجع السابق ، ص ٤٢٥ .

(٢) Wigmore- J : A Treatise on the Anglo – American System of evidence 9 , 3 Rd ed Bosten , Little , Brown aco 1940 . p 407 No sec (2511).

(٣) أنظر د . أحمد إدريس : المرجع السابق ، ص ٧٨.

(4) د . مفيده سعد سويدان : المرجع السابق ، ص ٤٢٤.

(٥) Garr v.state ,192 miss,152, 450 t pp 887 , 555 , par . ALexandea , Juge.

مشار إليه د. أحمد إدريس أحمد : المرجع السابق ، رقم ٣٠٢ ، ص٧٥.

بنصوص القانون[1] وهو ما يطلق عليه شرعية الجرائم والعقوبات وهى قاعدة تعنى أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون[2] .

ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو الوجه المؤكد لمبدأ الأصل في الأفعال الإباحة ما لم يأتِ بنص يجرمه كما أن هذا المبدأ يحمى مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

وعلى هذا سوف أتناول في الفصل التالي ارتباط مبدأ افتراض البراءة بمبدأ الشرعية .

---

(١) د. مفيده سعد سويدان : المرجع السابق ، ص ٤٢٥ .

(٢) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ٤ ، النهضة العربية ، س ١٩٧٧ ، ص ٧٨.

الفصل الثالث

ارتباط مبدأ أصل البراءة بمبدأ الشرعية الجنائية

يرتبط مبدأ افتراض البراءة في المتهم ارتباطا وثيقا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتطبيق مبدأ الشرعية ينطوي حتما على الاعتراف بمبدأ افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته [١].

وساعد على ظهور مبدأ الشرعيه الظلم الكامن في النظم الجنائية القائمة في القرن الثامن عشر والقسوة البالغة في العقاب مما أدى إلى إثارة مشاعر كثير من المفكرين والفلاسفة أمثال بكاريا ومونتسكيو ، وفولتير وروسو وغيرهم من الفلاسفة وأنكروا العقوبات القاسية التي لا تتفق مع آدمية الإنسان ونادوا بوضع ضوابط لمنع الإسراف في توقيع هذه العقوبات القاسية وأول من نادى ووضع أسس مبدأ الشرعية هو الفيلسوف الايطالي شيزارى دى بكاريا في كتاب (الجرائم والعقوبات) الصادر عام ١٩٦٤ ويرجع الفضل إليه في صياغة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات [٢].

وقد سجلت الثورة الفرنسية هذا المبدأ العام في المادة الثامنة من وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر فى ٢٦ أغسطس سنه ١٧٨٩ بتقريرها أنه ، لا يجوز البتة عقاب أي شخص إلا بناء على قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة وليس للقانون أن ينص إلا على العقوبات الضرورية بصوره مؤكدة .

وقد أقر هذا المبدأ قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٧٩١ ومن ثم فقد شهد التاريخ مولد هذين المبدأين المرتبطين الأمر الذي ساهم في بناء الشرعية الجنائية ويعني هذا المبدأ أن يحكم الأفراد بموجبِ قانون مكتوبٍ وليس بقراراتٍ فرديةٍ وذلك يعد أمراً طبيعياً وبديهياً لأن الأصل في الإنسانً الحرية والكرامة المتأصلة في ذاته كما أن الأصل في الإنسان البراءة أيضاً ومن ثم فلا يجوز تقييد حريته إلا بقانون

---

(١) د. احمد إدريس احمد : المرجع السابق ، ص ١٧٩، ١٨٠.

(٢) د . أحمد شوقي أبو خطوه : شرح الأحكام العام لقانون العقوبات ، دار النهضة العربية ١٩٩٩ ، ص ٣١، ٣٢.

مكتوب [1] .

ويعبارة أخرى يعنى المبدأ حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون فالعرف وحده لا يعد مصدراً من مصادر القانون الجنائي [2] .

والجدير بالذكر أن أهم مبدأ يسود القانون الجنائي في العالم هو مبدأ الشرعية الجنائية ويعنى ذلك أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون أي القانون المكتوب هو وحده الذي يضع إطاره لحلول الإنسان ويحدد الأفعال التي تعتبر جرائم ويحدد لها عقوبات محددة ، فالقاضي الجنائي لا يملك ذلك على عكس القاضي المدني في حاله عدم وجود نص يطبقه على الواقعة المعروضة عليه أن يحكم بمقتضى العرف وقواعد الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة بحسب الترتيب الثابت فى المادة الأولى من القانون المدني [3] .

وعندما نادى الفيلسوف الكبير الايطالي "شيزارى دى بكاريا " بإصلاح القضاء الجنائي لم يغب عن باله أن الحماية التي يضيفها المبدأ ستكون حماية ناقصة وقاصرة عن بلوغ الهدف من المناداة به ما لم يقرن مبدأ شرعيه الجرائم والعقوبات بمبدأ آخر هو مبدأ اقتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته وقد عبر عنه بكاريا بأنه لا يجوز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء فإذا كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو أساس قانون العقوبات فإن مبدأ افتراض براءة المتهم هو أساس قانون الإجراءات الجنائية الذي يعد وسيله قانون العقوبات في إظهار الحقيقة فهما وجهان لعمله واحدة مما يؤكد هذا الارتباط بين المبدأين وأكد على ذلك المؤتمر الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهى سنه ١٩٥٩ والذي انتهى إلى أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته [4] .

---

(١) د. احمد إدريس : المرجع السابق ،ص٨٠ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات القسم العام، جـ٤،عام ١٩٧٧، دار النهضة العربية، صـ٧٨.

(٣) د. عبد الرءوف مهدي : شرح القواعد العامة لقانون العقوبات – دار الفكر العربي – الطبعة الثانية طبعة ٢٠٠٩ ، ص٩ .

(٤) د. احمد إدريس احمد : المرجع السابق ١٩٨.

وتطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة أن المتهم يفترض براءته حتى تتقرر إدانته وذلك على اعتبار أن هذا الحق من الحقوق الأساسية المخولة للإنسان الذي له منزلته عند الخالق العظيم وعند نفسه والمفروض عند دولته [1] . وقد كرمه الخالق عز وجل وقد أمر الملائكة أن تسجد لآدم وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَاكُمْ ثُمَّ قُلْنَا لِلْمَلَآئِكَةِ اسْجُدُواْ لآدَمَ فَسَجَدُواْ إِلاَّ إِبْلِيسَ لَمْ يَكُن مِّنَ السَّاجِدِينَ ﴾

فإذا كان للإنسان قيمه سامية وعالية عند خالقه سبحانه وتعالى فلماذا لا تعامل بعض الدول المتهم بوصفة إنسانا أولاً الأصل فيه البراءة وعلى ذلك فيجب أن يعامل على أنه بريء حتى تثبت إدانته وعلى ذلك يجب معاملته معاملة الأبرياء فلا نقيده بلبس معين من الملابس البيضاء والزرقاء والحمراء في حالة الحكم عليه بالإعدام فقد تظهر براءته فيما بعد عند نقض الحكم أو تظهر براءته بعد حبسه احتياطيا .

ومن ناحية أخرى تحرص غالبية الدول على كفالة كرامة الإنسان وتقرر عقوباتٍ لمن يعتدي على حقوقه وهو ما نص عليه الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

إذاً المشكلة تكمن في فرضية أولية أساسية لضحية انتهاك حقوق الإنسان هذه الفرضية يجب أن تنبع من الاعتراف المبدئي بإنسانية المخلوق البشرى فهذا الاعتراف هو المدخل لاحترام حقوق الإنسان وبغير هذا الاعتراف تضيع وتهون الحقوق الإنسانية للمخلوق البشرى وينزل في نظر منتهكي هذه الحقوق لدرجة الحيوان ويتجرد من الإنسانية [2] .

فعديد من الثورات قامت بسبب هذه الانتهاكات وقامت الحروب من اجل الحفاظ على الحرية والكرامة . ومن ناحية أخرى فانحصار مصادر التجريم والعقاب يعني أنه ليس من شأن القاضي أن ينشئ جرائم أو يوقع عقوبة غير العقوبة المحددة سلفاً من حيث نوعها ومقدارها ومن ثم فإن القول بعد ذلك يعني الافتئات على اختصاص السلطة التشريعية وهي الجهة الوحيدة صاحبة الاختصاص في سن

---

(١) د.احمد فتحي سرور، : المرجع السابق، صـ١٧٦.

(٢) د. الشافعي محمد بشير : قانون حقوق الإنسان ، مكتبة الجلاء ، المنصورة طبعة١٩٩٨، ص١٩.

القوانين فالمبدأ يضع حداً فاصلاً بين اختصاص الشارع واختصاص القانون[1].

أما ترك تحديد الجرائم والعقوبات لتحكم القضاء الأمر الذي يؤدى إلى فقدان الحرية وعدم وضع ضوابط محددة ذلك أن ما يراه البعض من القضاة في زمن معين يعد في نظرهم منافيا للقيم والأخلاق ويعتبرونه جريمة فقد لا يكون كذلك في زمن ووقت آخر ما يؤدى إلى اضطراب يتمثل في عدم معرفة ما هو محرم من الأفعال ويؤدى إلى عدم اتساق قواعد القانون وعدم وحدته وموضوعيته ويتعارض مع الثبات القانوني الذي يجب أن يتميز به القانون الجنائي[2]. إضافة إلى أن الأفراد لا يعرفون سلفا نوع العقوبة ومقدارها حتى يهيبوا إتيان الأفعال المحرمة ومن ثم فإن أي قانون يصدر بأثر رجعى سواءً من حيث التجريم أو العقاب يكون باطلا لمخالفته لمبدأ الشرعية اللهَم إلا إذا كان القانون أصلح للمتهم وذلك لأن رجعية القانون الأصلح للمتهم لا يتعارض مع مبدأ الشرعية[3]. لأن الأصل في الأفعال الإباحية والأصل في الإنسان البراءة وعلى ذلك فإن إباحة الفعل بأثر رجعى معناه الرجوع إلى هذين الأصلين العامين اللذين يقوما عليهما مبدأ الشرعية في القانون الجنائي[4]. ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أخذت به معظم التشريعات العقابية[5]. ونص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ حيث تنص الفقرة الثانية من المادة " ١١ " منه على أنه " لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو امتناع عن عمل إلا إذا كان يعتبر مجرماً وفقاً للقانون الوطني أو

---

(١) د. محمد محي الدين عوض : القانون الجنائي " مبادئه الأساسية في القانون الأنجلو أمريكي " مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي ١٩٧٨ ، ص ٢٧ وما بعدها .

(٢) د .أحمد إدريس احمد : المرجع السابق ، ص ١٨١ ، ١٨٢ .

(٣) د. محمود مصطفى : أصول قانون العقوبات فى الدول العربية، الطبعة الأولى ١٩٧٠، دار النهضة العربية، ص ٢٤ ، ٢٨.

(٤) د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٩٣ –دار المطبوعات الجامعية الطبعة السابعة –الجزء الأول. ، ص ٦٥.

(٥) انظر قانون عقوبات العراقي ، قانون الجزاء الكويتي ، قانون عقوبات قطر .

الدولي وقت الارتكاب كذلك لا توقع علية عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة [١].

وباعتبار مبدأ الشرعية ضماناً للحريات الفردية من تجاوزات السلطة وتعسفها فقد حرصت معظم الدساتير الحديثة على أن تنص على مبدأ الشرعية في موادها وعبر عن ذلك المبدأ المشرع المصري في المادة السادسة من دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٢٣ والمادة ٣٢ من دستور ١٩٥٦ أو المادة الثانية من دستور ١٩٥٨ ، والمادة ٢٥ من دستور ١٩٦٤ ونص عليه حالياً الفقرة الثانية من المادة ٦٦ من دستور عام ١٩٧١ والتي تنص على انه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون "

وقد انتقل مبدأ الشرعية الجنائية إلى الدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩١ في المادة الثامنة والعاشرة والى دستور عام ١٧٩٣ "م ١٤ " ونص على هذا المبدأ المادة ٢٠ من الدستور العراقي الصادر في ١٩٦٤ والمادة ١٠ من الدستور السوري الصادر في ١٩٥٠ والدستور اللبناني في المادة الثامنة منه والصادر في ١٩٤٧ والمادة ٢٣ من الدستور الكويتي الصادر في ١٩٦٢ ودستور دوله الإمارات في المادة ٢٧.

ومع مناداة الفلاسفة والمفكرين بوجوب تحديد الجرائم وعقوباتها والحد من سلطات القضاة وتحكماتهم وهو ما يعبر عنه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نادوا بعدم جواز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم قضائي بإدانته وهو ما عبر عنه بمبدأ افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته قضائيا . ويتفق قانون العقوبات مع قانون الإجراءات الجنائية في خضوعهما لمبدأ الشرعية الجنائية وإذا كانت الشرعية في قانون العقوبات تعنى أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص مكتوب [٢] .

---

(١) MERLE (R) Et vitu (A) : Traite' de droit Criminel ,Tome ,e'dit cujas ,3e e'dit ,Paris ,1979 .No .149 et ss p.213et ss .

(٢) د.على محمود حموده : حماية الشرعية الجنائية الموضوعية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بحث منشور بمجلد المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق جامعه حلوان المنعقد في ٣٠،٣١ مارس سنه ١٩٩٩ في موضوع "دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري" .

فالشرعية الجنائية تعني كذلك أنه لا إجراء بغير سند من القانون[1] ويعتبر هذا المبدأ من الأصول الأساسية في النظم الإجرائية المعاصرة وقد انعكس هذا المبدأ في العهود الغابرة التي ساد فيها الظلم ولم تنل فيها الشرعية احتراما بل شهدت إهدارا لكرامة الإنسان وحريته وظهر ذلك واضحا وجليا في الإتحاد السوفيتي إبان عهد ستالين وخاصة عام ١٩٣٠ فيما يتعلق بجنايات الاعتداء على الثورة فالمقرر في هذه الجرائم أن الاتهام وحده يعتبر أساساً كافياً للاقتناع .

وبناءً على ما سبقَ فان القانون يرتب عده نتائج على مبدأ الشرعية : -

١ - **أن يكون القانون وحدَه دونَ غيرِه هو المصدر الرئيسي للقانون الجنائي** بمعنى أن القانون المكتوبِ هو وحده الذي يحدد الأفعال التي تعتبر جرائم ويحدد لها عقوباتٍ محددة

٢- **التفسير الضيق لقانون العقوبات** ويعنى حظر القياس في القانون الجنائي خشيه امتداد النص الجنائي إلى سلوك وأفعال لم تجرم من قبل المشرع ولم يقرر لها عقابا فالقياس يفتح الباب على مصراعيه لتحكم القضاة في أحكامهم الأمر الذي يؤدى إلى إهدار وانتهاك مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون الجنائي[2] .

٣- عدم رجعيه النصوص الجنائية على الماضي .

وتعنى قاعدة عدم رجعيه قانون العقوبات على الماضي أن نص التجريم لا يسرى إلا على الوقائع التالية لنفاذه وعدم سريانه على ما وقع قبل ذلك من أفعال[3] .

وقد حرصتْ معظم الدساتير على هذه القاعدة فقد نصت على هذه القاعدة

---

(١) د.عبد الرءوف محمد مهدي : " التنظيم القضائي والإجراءات الجنائية، رقابه القضاء على دستوريه القوانين واللوائح " بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للجمعية المصرية لنتقانون الجنائي -القاهرة ١٣ -١٧ مارس سنه ١٩٨٧ .

(٢) د. احمد شوقي عمر أبو خطوه :المساواة في القالون الجنائي- دراسة مقارنه- دار النهضة العربية ١٩٩٧، ص ٥٨ .

(٣) د. رؤوف عبيد : الرقابة على الدستورية الشرعية في المواد الجنائية ، مطبعة الاستقلال الكبرى ١٩٧٩ ، ص١٨ .

المادة ٦٦ من الدستور المصري لسنه١٩٧١على انه" لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون " كما نصت المادة ١٨٧ من الدستور المذكور على أن لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب ونصت المادة الخامسة من قانون العقوبات على أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها

ويسوق الفقه عده مبررات لمبدأ الشرعية الجنائية ويمكن إجمال هذه المبررات في نوعين من المبررات نعرض لكل من هما على النحو التالي :-.

١- المبررات السياسية لمبدأ الشرعية الجنائية :-

مما لا شك فيه إن مبدأ شرعيه الجرائم والعقوبات يعد من أهم ضمانات حماية الفرد وأمنه ويعتبر المبدأ صمام أمان ضد تعسف وتحكم السلطة الجائرة .

ويرتبط المبدأ ارتباط وثيقا بنظريه الفصل بين السلطات والتي نادي بها مونتسكيو فالمشرع وحده هو المختص بتحديد الجرائم والعقوبات لأنه هو الوحيد الذي يملك أن يحد من حقوق الأفراد فإذا سمح للقضاء بهذا الدور فان ذلك يعتبر تعديا على اختصاص السلطة التشريعية [(١)] .

٢.المبررات النفسية لمبدأ الشرعية الجنائية :-

على الرغم من قانون العقوبات يتمتع بقيمه رادعه للأفراد فالشرعية الجنائية لها وظيفة تثقيفية وتوجيهيه ذلك أن قانون العقوبات يضع لنا قائمه بالأعمال المحظورة ويقدر جسامه كل فعل ويحدد له العقوبة المقررة إذْ هو حماية للقيم الاجتماعية ويأتي دوره التوجيهي في انه يذكر المواطنين بضرورة احترام المبادئ الأخلاقية والقانونية العامة .

وقرينه البراءة تعتبر ركناً أساسياً للشرعية الجنائية والإجرائية وان تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون فان الأمر يفترض حتما وبلا شك وجودِ قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم حتى تثبت إدانته وفقا للقانون ووفقاً لمحاكمةٍ منصفةٍ عادلةٍ وهو ما أكدَ عليه مؤتمر نيودلهي والذي عقدته الجمعية الدولية

---

(١) د.عبد الرءوف مهدى : شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، طبعه ٢٠٠٩ المرجع السابق ص ٩٢

لرجال القانون في نيودلهي ١٩٧٩ [١] .

واقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر عام ١٩٤٨ على الاعتراف للمخلوق البشرى بصفه الإنسان .

فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان جاء في أول سطر بالديباجة أنه لما كان الاعتراف recognition بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيله فيهم ومن حقوق متساويةٍ وثابتةٍ يشكل أساس الحرية والعدل والسلام العالمي [٢] .

وقد جاء في المادة الأولى منه " يولد جميع الناس أحراراً متساويين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء "

خلاصة القول أننا بصدد مبدأين من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي أكدت عليها الإعلانات العالمية والدساتير والتشريعات المحلية إضافة إلى غالبية الفقه ولذا فأنهما وجهان لعمله واحده ومرتبطين ارتباطاً لا يقبل التجزئة .

وعلى الرغم من أن مبدأ الشرعية يمثل ركيزةً وضمانةً هامةً من ضمانات الحرية الفردية في مجال الجريمة والعقاب إلا انه تعرض لسهام الانتقادات على النحو التالي : -

١ـ اعتبره البعض بأنه يقف عقبه في سبيل تقدم المجتمع وتطوره فهناك مصالح معينه يضعها المشرع نصب عينه وقت التشريع ولكن هذه المصالح قابله للتطور .

ويسبب هذا التطور قد تظهر أفعال لم يجرمها المشرع فلا يستطيع القاضي أن يعاقب عليها لان المشرع لم يتنبه إلى تجريمها ومن ثم فان تمسك القاضي بمبدأ الشرعية يؤدى إلى إفلات كثير من الأفعال التي تمثل خطراً على مصالح المجتمع من العقاب لانعدام وجود نص يجرمها .

---

(١) د.عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق، ص ٩٤.

(٢) د. الشافعي محمد بشير : قانون حقوق الانسان ، مكتبة الجلاء الجديدة، طبعه ١٩٩٨ ، ص ١١ بالهامش

"where ar necognation of the inherent digmity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom justice and peace in the world" .

كذلك يسهل للأشرار فرصة التحايل على القانون والإفلات منه وذلك بارتكابهم لأفعالٍ ضارةٍ وغيرِ أخلاقيةٍ تظل بغيرِ عقابٍ لعدمِ وجود نص بتجريمها .

٢ـ وانتقده البعض باعتباره انه لا يساير الاتجاهات الجنائية الحديثة في تفريد العقاب حيث انه يغفل شخصية الجاني فالمشرع يحدد العقوبة ولا يضع في اعتباره ظرفية مرتكبِ الجريمة لأنه لا يستطيع أن يتنبأ بأشخاصهم وظروفهم ودرجة خطورة كل مجرم وفقاً للاتجاهات الجنائية الحديثة التي تتطلب تفريد العقاب والذي أكد عليه أنصار المدرسة الوضعية عندما طالبوا بأن توقيع العقوبة يكون ا بقدر الجرم لا بقدر الجريمة .

وعلى الرغم من هذه الانتقادات التي وجهت لمبدأ الشرعية ولو لم يكنْ للمبدأ دعائم تساانده لنالت هذه الانتقادات من المبدأ وجاء الرد على هذه الانتقادات على النحو التالي : -

١ـ يرى الأستاذ الدكتور احمد شوقي أبو خطوه في الرد على أن المبدأ يقيد سلطات القاضي وأنه يقف عقبه في سبيل التقدم والتطوير يقول سيادته (هذا الأمر يرد عليه بأن المشرع يستطيع دائماً أن يتدخل بتجريم هذه الأفعال ويمكنه عند وضع نصوص التجريم أن يستعمل عبارات يسمح تفسيرها بتحقيقه التوازن مع المحافظة على مبدأ الشرعية وما يتطلبه من أن تكون النصوص القانونية محددة وتمكن القاضي من حماية المجتمع فلا تكون العبارات ضيقه لا تطبق إلا حرفيا ولا تكون واسعة حتى لا تكون فضفاضةً و مطاطةً تهدد حريات الأفراد فالتمسك بمبدأ الشرعية يعد من الأفضل بكثير من أن نسعى إلى حماية بعض المصالح الاجتماعية المتعلقة بأشخاص بعينهم)[1] .

٢- والرد على أن مبدأ الشرعية لا يساير الاتجاهات الحديثة في تفريد العقاب فهذا النقد مردود عليه فكثيرٍ من التشريعات عندما تضع نصوصها التشريعية للعقاب فإنها تضع حداً أقصى وحداً أدنى للعقوبة بحيث يكون للقاضي في وسعه أن يحدد مقدار العقوبة التي تلاءم ظرفية كل مجرم على حده كما وضعت بعض النصوص العقابية وتنص على عقوبةٍ تخيريةٍ لبعض الجرائم وأخذت النظم العقابية بوقف التنفيذ

---

(١) د .أحمد شوقي أبو خطوه : شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ، دار النهضة العربية ١٩٩٩ ص ٤١ و ٤٢.

والإفراج تحت شرط كما أعطت سلطه لرئيس الدولة أن يعفَو عن العقوبة كلها أو بعضها كل ذلك يمكن القاضي من أن يضع في اعتباره شخصية الجاني و العقوبة المناسبة والملائمة له . كل ذلك يؤكد انه لا يوجد تعارض بين مبدأ شرعيه والجرائم والعقوبات وبين الأخذ بمتطلبات تفريد العقاب .

صفوه القول أنه برغم هذه الانتقادات التي وجهت إلى مبدأ الشرعية فان هذه الانتقادات لم تنل من مبدأ الشرعية وذلك لأنه يعد ضمانه من ضمانات الحرية للأفراد ويعد أساساً للثبات والاستقرار القانوني "[١] .

ومن ناحيةٍ أخرى فان مبدأ الشرعية ومبدأ افتراض براءة المتهم كما سبق القول فهما وجهان لعملة واحدة فإذا كانت غاية الإجراءات الجنائية هي كشف الحقائق فإنه في سبيل ذلك يجب أن تكون الوسائل التي تؤدى إلى بلوغ هذه الغاية أن تضع في اعتبارها وأن تؤسس على أن الأصل في الإنسان البراءة[٢] . والشريعة الإسلامية الغراء سبقت كل القوانين الوضعية في تقريرها لمبدأ ألشرعيه بأحد عشر قرناً.

فإذا كان المصلحون الوضعيون قد نادوا بتطبيق المبدأ وذلك للتحرر من استبداد وتحكم للقضاء الجنائي في أعقاب القرن الثامن عشر فان تطبيقه على إطلاقه أدى إلى ارتفاع الأصوات التي تنادى بتحرير القضاء من تحكم النصوص سواء من حيث التجريم أو العقاب ومن ثم فان القانون الوضعي لم يجد بدا من الإخلال بين المصلحتين المتعارضتين ولا غرو في ذلك فهو قانون من صنع البشر الذي هو عرضه للصواب والخطأ على عكس الشريعة الإسلامية الغراء لأنها من صنع الخالق منزهة من كل نقص فمنذ أن انزلها الله سبحانه وتعالى بوحيه جبريل على سيدنا محمد (ص) مقررة لمبدأ الشرعية على نحوٍ دقيق يتفق مع جلالها وكمالها فكان هذا المبدأ فغيره من مبادئ الشريعة الإسلامية صالحه للتطبيق في كل زمان ومكان[٣] .

وفي شأنٍ ذلك وردت بعض النصوص القرآنية وأقرت هذا المبدأ في قوله عز وجل " ورسلاً قد قصصناهم عليك من قبل ورسلاً لم نقصصهم عليك وكلم الله

---

(١) د .أحمد شوقي أبو خطوه : المرجع السابق ، ص ٤٢.

(٢) د. علاء محمد سلام : المرجع السابق ص٥١٦ وما بعدها

(٣) د. احمد إدريس احمد: المرجع السابق ، ص ١٨٤.

موسى تكليما رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجه بعد الرسل وكان الله عزيزا حكيما " .

وقوله سبحانه وتعالى :- " كان الناس امة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين و منزرين وانزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه وما اختلفوا فيه إلا الذين أوتوه من بعد ما جاءتهم البينات بغيا بينهم فهدى الله الذين آمنوا لما اختلف فيه من الحق بإذنه والله يهدى من يشاء إلى صراطٍ مستقيم " .

وقوله جل شأنه " من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ولاتزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " .

ومن عرض الآيات القرآنية فانه لا شك في أن هذه الآيات قاطعه في أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بعد بيان وإنذار وان الله عز وجل لا يعاقب أحداً إلا بعد إنذاره على لسان رسله واستنبط الفقهاء قاعدة الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة وفى هذه القاعدة أن الأصل في أفعال الإنسان أنها على الإباحةِ الأصلية وان الاستثناء هو التجريم والذي لا يكون إلا بنص صريح من جانب المشرع يحدد الجرائم وعقوباتِها (١) .

والأصل في الإنسان البراءة وذلك لما ورد أيضا في حديث الرسول (ص) " إدرؤا الحدود عن المسلمينَ ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فإن الإمام لأنْ يخطأَ في العفو خير من أن يخطأَ في العقوبةِ " وإذا كان القصاص يسقط بالشبهة وتجب الدية إذا توافرت شروطها من هنا فإن المبدأ له أصل عام في الشريعة الإسلامية طالما تفسر الشبهة لصالحه لأنها لا تكفى لدحضِ أصلِ البراءةِ المتوفرةِ فيه (٢) .

وعلى ذلك فإن الشريعةَ الإسلاميةَ قد سبقتْ القوانينَ الوضعيةَ في تقريرها لمبدأ الشرعية

وبذلك نكون قد انتهينا من عرض الباب التمهيدي ، وارتباط مبدأ الشرعية بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة ينقلنا إلى الحديث عن القسم الأول من الرسالة والذي أتحدث فيه عن نظم الإثبات الجنائي وأثرها على أصل البراءة.

---

(١) د. احمد إدريس: المرجع السابق ، ص ١٨٥ .

(٢) د.احمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية ، المرجع السابق ، ص ١١٥.

القسم الأول

نظم الإثبات الجنائي وأثرها على أصل البراءة

تمهيد وتقسيم :-

يعرف الإثبات لغةً :- يقال ثبت الشئ ، يثبت إثباتا فهو ثابت ، فهو الدليل أو البرهان أو البينة أو الحجة[(١)] .

والإثبات اصطلاحا :- يعرف الإثبات في المواد الجنائية بأنه " إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون، ووفق القواعد التي أخضعها لها "[(٢)] .

وكلمة الإثبات تعنى الوسائل التي يتمسك بها كل طرف من أطراف الدعوى لكي يصل إلى الدليل إما بالمعاينة أو الاستعانة بأهل الخبرة أو دليل كتابي أو شهادة شهود أو قرائن قانونية وغيرها من الأدلة المطروحة أو البحث عنها .

والراجح أن الإثبات يعنى النتيجة أو الدليل الذي تم الوصول إليهما باستعمال هذه الوسائل ، ولكي يتحقق الدليل تمر عملية إثبات الدليل بمراحل ثلاث هي :-

تبدأ **الأولى** بمرحلة جمع عناصر التحقيق والدعوى ، وتقدم هذه العناصر لسلطة التحقيق الابتدائي فإذا ما أسفر التحقيق عن دليل أو أدلة ترجح إدانة المتهم قدمته جهة التحقيق للمحاكمة .

ومرحلة المحاكمة هي من أهم المراحل لأنها مرحلة الجزم وعرض الدليل على المحكمة إما أن يقتنع بها القاضي لإدانة المتهم وإلا قضى ببراءته[(٣)] .

---

(١) محمد بن مكرم بن منظور الأفريقى المصرى لسان العرب ، الجزء الثاني ، دار صادر بيروت ، ص١٩ ، محمد بن يعقوب الفيروز أبادى ، القاموس المحيط ، الجزء الأول ، ص١٩٠ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ١٩٩٨، رقم ٨٦٦ ص٧٩٧ .

(٣) د. محمود محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الأول ، النظرية العامة، الطبعة الأولى ١٩٧٧، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، ص٣ .

ويعرف الإثبات في المواد الجنائية بأنه " إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية وذلك بالطرق الّتي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها "[1] .

ويعرفه الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى بأنه " إقامة الدليل على وقوع الجريمة أو عدم وقوعها وعلى إسنادها إلى المتهم أو براءته منها ، وفي معنىً آخر هو التوصل بإجراءات الخصومة الجنائية للكشف عن الحقيقة التي بنى عليها الحكم ، ولذلك يقال أن الحكم عنوان الحقيقة "[2]

ويعرفه الأستاذ الدكتور عبد الرءوف مهدي " أن الإثبات في المواد الجنائية – على عكس الحال في المواد المدنية – يرد على وقائع مادية ونفسية ، وليس تصرفاتٍ قانونيةً ، كما أن الإثبات الجنائي يتسم بصعوبة أكبر نظراً لما يلجأ إليه المجرمون من وسائل مختلفة للتهرب من قبضة القانون ، الأمر الذي أدى إلى العمل على تسهيله بإتاحة الفرصة لأي دليلٍ يوصل إلى الحقيقة "[3] .

ويعرفه أيضا الأستاذ الدكتور محمد محى الدين عوض " أن الإثبات الجنائي هو الوسائل المستخدمة للوصول إلى إثبات الحقيقة في شأنِ قضيةٍ أو واقعةٍ معينة "[4] .

وقد أشارت نص المادة (٣٠٢/ ١) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة ، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه " .

ونصت المادة ٢٩١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " للمحكمة أن تأمر

---

(١) د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، رقم ٨٦٦ ، ص٧٩٧ .

(٢) د.محمود محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية فى القانون المقارن،المرجع السابق، ص٣ .

(٣) د. عبد الرءوف مهدي : حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ، مؤسسة العين للطباعة ١٩٨٣ ، ص٣٤.

(٤) د. محمد محيي الدين عوض : الإثبات بين الازدواج والوحدة ، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم،١٩٧٤ ص٨ .

ولو من تلقاء نفسها ، أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة " .

كما نصت المادة ٣٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا تتقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر جمع الاستدلال إلا إذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك " .

وتنص المادة ٣٠١ من قانون الإجراءات الجنائية أيضا على أنه " تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ماينفيها "

وفيما يتعلق بالقانون الفرنسي ، تنص المادة (٣٠٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه " .... يحلف المحلفون يمينا بأن يحكموا طبقا لأدلة الاتهام، ووسائل الدفاع بناء على ضمائرهم واقتناعهم الداخلي مع النزاهة، والحزم اللذان يتمتع بها إنسان حر ومستقيم " .

وتنص المادة(٣٥٣) من نفس القانون " ... أن القانون لا يهتم بالوسائل التي اقتنع بها القضاة، وهو لم يحدد لهم قواعد يتعين أن يسندوا إليها اقتناعهم بكفاية الأدلة ، أنه يلزمهم أن يسألوا أنفسهم في صمتٍ وتأمل ، وأن يبحثوا فى خلاصة ضمائرهم ما هو الانطباع الذي أحدثته في عقولهم الأدلة المقدمة ضد المتهم، ووسائل دفاعه، أن القانون لا يوجه إليهم إلا السؤال الآتي والذي يحوى كل حدود واجباتهم: هل لديكم اقتناع داخلي" .

ونصت المادة (٤٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه " فيما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك يمكن إثبات الجرائم بكل وسائل الإثبات،ويقضى القاضي بمقتضى اقتناعه الشخصي ما لم ينص القانون على غير ذلك ".

...

وتنص المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن:-

١- المتهم برئ حتى تثبت إدانته .

٢- تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ، ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية .

٣- إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة .

٤- إذا لم تقم البينة على الواقعة يقرر القاضي براءة المتهم أو الظنين أو المشتكي عليه من الجريمة المسندة إليه ، كما تنص المادة (١٤٨) منه أيضا على أنه :

١- لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البينات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية .

٢- يجوز الاعتماد على أقوال متهم ضد متهم آخر إذا وجدت قرينة أخرى تؤيدها، ويحق للمتهم الآخر أو وكيله مناقشة المتهم المذكور .

ونصت المادة ١٥٠ على أنه " يعمل بالضبط الذي ينظمه أفراد الضابطة العدلية في الجنح والمخالفات المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين الخاصة وللمشتكي عليه إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات " .وبعد عرض التعريفات السابقة للإثبات والقوانين الجنائية التي تنص على الإثبات يتضح لنا أن الإثبات هو إقامة الدليل على واقعة معينة وعرض هذا الدليل على القاضي الذي من خلاله يستطيع أن يصل إلى الحقيقة وفقا للطرق التي حددها القانون .ومن ناحيةٍ أخرى، فالدليل الجنائي قد مر بعدة مراحل عبر التطور التاريخي لكيفية نظم الإثبات الجنائي والذي كان له الأثر البالغ على أصل البراءة عبر النظم القانونية المختلفة ،إضافة إلى ما كان لافتراض البراءة من أثر على المبادئ العامة للإثبات الجنائي .ولإيضاح ذلك، أعرض عدة موضوعات في هذا القسم من خلال بابين وعدةِ فصولٍ على النحو التالي :-

الباب الأول :- **تطور نظم الإثبات الجنائي وسماته فى القانون المقارن .**

الفصل الأول :- التطور التاريخي لنظم الإثبات الجنائي .

الفصل الثاني :- سمات نظم الإثبات الجنائي في القانون المقارن .

الباب الثاني :- **آثار افتراض البراءة على المبادئ العامة للإثبات الجنائي .**

الفصل الأول :- عبء إثبات أركان الجريمة وظروفها وشروطها المفترضة .

الفصل الثاني :- عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم .

الفصل الثالث :- استثناءات إلزام الاتهام عبء الإثبات.

الباب الأول

تطور نظم الإثبات الجنائي وسماته في القانون المقارن

تمهيد وتقسيم :-

مرت العصور التاريخية في نظرتها للمتهم بمراحل مختلفة، الأمر الذي أثر على مبدأ افتراض البراءة في التهم ، وأثر أيضا بما لا يدع مجالا للشك في قواعد الإثبات الجنائي التي كانت تتبع في محاكمة المتهم .

ومن ثم فقد تطورت نظم الإثبات الجنائي مرورا بمرحلة المجتمعات البدائية والقبلية ، ثم مرحلة المجتمعات المدنية القديمة ، ثم مرحلة الإثبات الجنائي في القانون الروماني وشرائع العصور الوسطى . وتميزت نظم الإثبات الجنائي بسماتٍ في القانون المقارن ، فمنها من يأخذ بنظام الأدلة القانونية (الإثبات المقيد) أو بنظام الإثبات الحر، والبعض الآخر يأخذ بنظام الإثبات المختلط . وأخيراً قد يأخذ بنظام الأدلة العلمية .

وكل نظام كان له الأثر الايجابي والسلبي على المتهم على النحو الذي سوف نعرضه بالتفصيل من خلال فصلين وعدة مباحث على النحو التالي :-

الفصل الأول : التطور التاريخي لنظم الإثبات الجنائي .

الفصل الثاني : سمات نظم الإثبات الجنائي في القانون المقارن .

الفصل الأول

التطور التاريخى لنظم الإثبات الجنائى .

يعتبر الإثبات أكثر النظم الجنائية استجابة للعوامل التي سيطرت على تطـور القانون الجنائي، ومن ثم كانت نظرية الإثبات الجنائي في أي تشريع من التـشريعات المعنية تعد من أهم مظاهر تطور مرحلة معينة بعينها وصل إليها هذا التشريع [(١)] .

والتطور التاريخي لنظم الإثبات الجنـائي مـر بعـدة مراحـل نعرضـها في ذلـك الفصل في عدة مباحث وذلك على النحو التالي :-

المبحث الأول : الإثبات الجنائي في المجتمعات البدائية والقبلية .

المبحث الثاني : الإثبات الجنائي في المجتمعات المدنية القديمة .

المبحث الثالث : الإثبات الجنائي في النظام اللاتيني .

المبحث الرابع : الإثبات الجنائي في العصور الوسطى .

---

(١) د. أيمن فاروق عبد المعبود محمد : الإثبات الجنائي بشهادة الشهود ، رسالة دكتوراه ، جامعـة القـاهرة ، ٢٠٠٤ ص ٥٥ وما بعدها .

المبحث الأول

الإثبات الجنائي في المجتمعات البدائية والقبلية "العصر الحجري"

المطلب الأول

الإثبات الجنائي في المجتمعات البدائية

- **المجتمعات البدائية** نعنى بها تلك المجتمعات التي تعتمد في حياتها على ما تجمعه من قوتها ، وذلك عن طريق التقاط الثمار والأعشاب واصطياد الأسماك وقنص الحيوانات ، وهذه المرحلة التي تعرف بمرحلة الجمع والقنص وهى أقدم مراحل التطور البشرى المعروفة لنا، وتسمى هذه المرحلة بمرحلة العصر الحجري القديم وذلك لأن الإنسان في هذه المرحلة كان يتخذ أدوات من الحجارة يستعين بها في قنص الحيوانات ، وعن طريق هذه الأدوات والآلات كان الباحثون يتمكنون من معرفة مدى ما وصل إليه إنسان تلك المجتمعات في علاقته بالظروف المحيطة به (١) .

والجماعات التي تعيش على الجمع والقنص لا تتمتع بتنظيم قبلي بمفهومه الصحيح، فكل جماعة من هذه الجماعات لها حياة مستقلة عن غيرها من باقي الجماعات الأخرى ومن الممكن أن يكون في هذه الجماعات جماعة تتكلم لغة واحدة، فعندئذ من الممكن أن يتكون فيما بينهم ما يسمى بالقبيلة وذلك على سبيل التجاور، ولكن هذه القبيلة لا تتمتع بأي قدر من التنظيم وذلك لعدم وجود زعيم على رأسها ولكن ذلك لا يمنع من وجود علاقاتٍ بين هذه الجماعات المختلفة التي تجمع بينها لغة واحدة ، فقد يحدث بينها تزاوج وقد يتقل بعض أفراد جماعة إلى أرض جماعة أخرى لمقايضة ما هم في غنى عنه من حاجاتٍ مقابل ما هم في حاجة إليه (٢) .

وفى ظل هذا المجتمع البدائي تتصارع الغرائز ويثور النزاع بين الأفراد على الوسائل التي تمكنهم من الحياة ، ومن الطبيعي أن يحتكم الإنسان في هذه المرحلة

---

(١) د. محمود سلام زناتي : " النظم الاجتماعية والقانونية في المجتمعات البدائية والقبلية وحقوق الإنسان في المجتمعات البدائية " الطبعة الثانية ، القاهرة ،١٩٩٨، ص١٣ .

(٢) د. محمود سلام زناتي: المرجع السابق ، ص١٦ .

البدائية إلى قوته البدنية [1] ، فلا توجد في المجتمعات البدائية أجهزة قضائية ، فليست هناك محاكم تعرض عليها المنازعات التي تثور بين هذه الجماعات الواحدة أو مع جماعات أخرى مختلفةٍ ، وفى بعض المجتمعات التي تخضع لسلطة رئيس أو مجلس من الكبار لا يتمتع الرئيس أو المجلس عادة بسلطة قضائية ويفتقر دورهما على السعي إلى الحد من الاضطراب الناشئ عن ارتكاب الجرائم [2] . فإثبات الحق يرجع إلى الاقتناع الذاتي ، فلم يكن هناك قاض، ومع عدم وجود السلطة والنظام احتكم الإنسان إلى قوته البدنية وأوكل أمره إلى انطباعاته الشخصية فأصبح هو قاضى نفسه ، وتقديره للأفعال بناء على ما يراه وفقا لقناعته الشخصية وهذا التقدير بنى أصلا على قوته البدنية التي تحمى هذا الحق بل وتنشئه [3] . فالاعتراف كان يعتبر من نظم الإثبات الجنائي في الجماعات البدائية ، فإذا ما اعترف المتهم بالفعل المنسوب إليه أمكن الالتجاء هنا إلى إحدى صور التصالح ، وفى حالة عدم الاعتراف فإن الأمر يصبح عسيراً وذلك بالنظر إلى عدم وجود هيئاتٍ وجهاتٍ قضائيةٍ تتولى التحقيق إضافة إلى عدم وجود قضاة يتولون مهمة فحص الأدلة التي يعتمد عليها المدعى . وقد عمدت الجماعات البدائية إلى الانتقال والاعتماد على أدلةٍ أخرى للإثبات تتفق مع عقليتهم ومع نظام الاتهام الفردي الذي سيطر على مجتمعاتهم ، إلا أن هذه الأدلة لم تقم على تمحيص الوقائع المعروضة عليهم وذلك للوصول إلى الحقيقة بل كان هدفها الأساسي هو المحافظة على الأمن ووضع حد للمنازعات بأي ثمن ولو كان ذلك على حساب تحقيق العدالة . ومن أهم هذه الوسائل الاحتكام إلى المصادفة البحتية مثل مراقبة حركات بعض الحشرات أو اتجاه بعض الطيور في طيرانها [4] ، فلم يكن في هذه المرحلة للإثبات أى دور قانوني فالقوة كانت مصدر القانون، فالإنسان في المجتمعات البدائية كان يرى مدى استمراريته في الحياة مرتبطاً بقوته الجسمانية ،

---

(١) د. هلالي عبد اللاه عبد العال : النظرية العامة للإثبات الجنائي في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٨٤ ، ص٢٨ .

(٢) د. محمود سلام زناتي : المرجع السابق ، ص٢١ ،

(٣) د. صوفي حسن أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٦٧ ، ص٥٥ وما بعدها .

(٤) د. صوفي حسن أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٧٣ ، ص٤١،٤٢

فوجود الحق أو عدمه كان مرتبطا بقوة صاحبه [1] ، فالقوة هي التي تحمى الحق وتعززه في هذه المرحلة.إلا أن هذه الحالة لا يمكن لها أن تدوم ، وأدرك الإنسان بفطرته أن ما يأتيه غير معقول وأن ما يحيق به من ضرر أكبر بكثير من النفع الذي يعود عليه ويحققه، ولذا بدأ يبحث عن بديل حتى اهتدى إلى حكم الدين وقوة الآلهة [2] .

واكتشفت بعض المجتمعات البدائية التي كانت تعيش في ماض بعيدٍ الزراعة واستئناس الحيوانات وتربيتها ومن ثم دخلت البشرية مرحلة جديدة من مراحل تطورها وأطلق الباحثون على المرحلة التي توصل الإنسان فيها إلى معرفة الزراعة وتربية الحيوانات اصطلاح العصر الحجر الحديث تمييزاً له عن العصر الحجري القديم الذي كان يعتمد فقط على الجمع والقنص . أطلق على المجتمعات التي تعتمد على الزراعة البسيطة وتربية الحيوانات اسم المجتمعات القبلية ، كل ذلك تطلب التقارب بين الأفراد في شكل جماعاتٍ صغيرةٍ أطلقَ عليها القبائل [3] ، وهو ما سوف نتناوله في المطلب الثاني .

---

(١) د. فتحي المرصفاوى : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، طبعة ١٩٨٦، ص٣٥ ،

د. مصطفى سيد احمد صقر : محاضرات في تاريخ انظم القانونية والاجتماعية ص٧٧ ، بدون تاريخ ، مكتبة العالمية – المنصورة .

(٢) د. محمود السقا : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، مكتبة القاهرة الحديثة ، طبعة١٩٧٤، ص٤٢٤،١٦٨ وما بعدها .

(٣) د. محمود سلام زناتي : المرجع السابق ، ص٧٥،٧٦ .

المطلب الثاني

الإثبات الجنائي في المجتمعات القبلية

- **المجتمعات القبلية :**

هي تلك المجتمعات التي تعتمد في حياتها على الزراعة والرعي، لكن أهمية الزراعة والرعي ليست واحدة بالنسبة للجميع فالبعض في هذه المجتمعات يمارس الزراعة ولا يقتنى حيوانات أو يقتنى منها القليل ومن ثم يمكن النظر إلى هذه المجتمعات باعتبارها مجتمعات زراعية خالصة وبعضها لا يمارس الزراعة ويربى قطعانا من الحيوانات وهى المجتمعات الرعوية الخالصة .وبعضها يجمع بين الاثنين الزراعة والرعي على اختلاف أهمية كل منهما بالنسبة لهذه المجتمعات والزراعة لا تمارس للتجارة وإنما تمارس بوصفها مصدراً للقوت فحسب ، وكذلك الحيوانات تربى بوصفها وسيلةً للتعايش .

وبذلك أصبح الإنسان في هذه المرحلة لم يعد يعيش عالةً على الطبيعة وإنما أصبح يسهم بصورة إيجابية في إنتاج ما يحتاج إليه من قوتٍ ، وأطلق الباحثون على هذه المرحلة مرحلة العصر الحجري الحديث(١) .

وينقسم المجتمع القبلي إلى فئات أو طبقات فمنهم الأحرار والأرقاء وتختلف مراكزهم القانونية ، فالحر يسمو على مركز الرقيق ، وهناك فئات أصحاب الحرف المختلفة كمحترفي صناعة الحديد أو الفخار .

وكشفت الدراسات الحديثة عن شيوع الاعتقاد عند المجتمعات القبلية في وجود إله أعظم خالق الكون ، فكان الأفراد يلجئون دائما إلى الآلهة حيث يعتقدون بأنة الآلهة ستظهر الحق ، فظهر نظام الإثبات عن طريق المحنة وهو عبارة عن إحضار إناءين بأحدهما طعام مسموم ، فإذا اختار أحدهم هذا الإناء المسموم اعتبر خاسرا لدعواه ، كما ظهر نظام الإثبات بالمبارزة ، وهو عبارة عن مواجهة الخصمين في ساحة المحكمة للمبارزة وستنصر الآلهة صاحب الحق ، وفى بعض هذه المجتمعات

---

(١) د. محمود سلام زناتي : المرجع السابق ، ص ٧٥-٧٧.

كان يسود اعتقاد بأن الإله الأعظم خلق الكون ثم نفض يده عنه[(١)] ، على عكس البعض الآخر يرى أن الإله الأعظم وإن كان بعيداً عن الناس إلا أنه غير مقطوع الصلة بهم وهو الذي يرسل الأمطار أو يمنعها ويكافئ الأخيار ويعاقب الأشرار[(٢)] ، ولا يستتبع الموت فناء الميت فالروح تفنى وتنتقل إلى عالم آخر ، ومن الاعتقادات الشائعة في المجتمعات القبلية الاعتقاد في وجود الأرواح والجن[(٣)] .

ويتناوب التنظيم السياسي في المجتمعات القبلية مجموعة من تلك القبائل لا يحتويها إطار سياسي يحكم وليس معنى ذلك أن هذه المجتمعات تعيش في فوضى عامة إلا أن مصلحة المجتمع تلعب دوراً في استقرار الأمن والنظام وكذلك القرابة تلعب نفس الدور[(٤)] .

وفيما يتعلق بالتنظيم القضائي في المجتمعات القبلية فبعضها تتمتع بجهاز قضائي منظم والبعض الآخر ليس به مثل هذا الجهاز ، والمجتمعات الأولى تتمتع بسلطة مركزية في صورة رئيس أو مجلس من الكبار ، والمجتمعات الأخيرة يتم حل النزاع فيها بالالتجاء إلى القوة أو الاستعانة بمحكمين ومع ذلك في بعض هذه المجتمعات شخصيات تتمتع بهيبة واحترام وتلعب دوراً في تسوية المنازعات بطريقة ودية .

ويتخذ القانون في المجتمعات القبلية صورة قواعد عرفية تتوارثها الأجيال جيلاً بعد جيل ، وبالإضافة إلى العرف والطرق القضائية عرفت بعض المجتمعات القبلية التشريع كمصدر للقواعد القانونية[(٥)] .

---

(١) د. مصطفى سيد احمد صقر: المرجع السابق ص ٣٥، د فاطمة محمد عبد العليم: أثر الدين في النظم القانونية دراسة مقارنة بين الإسلام والمسيحية،طبعة٢٠٠١، ص ١٣٥، د. محمود سلام زناتي : المرجع السابق ، ص ٧٨.

(٢) د. محمود سلام زناتي : الإسلام والتقاليد القبلية في إفريقيا ، بيروت ١٩٦٩ ، ص ١٩٣.

(٣) د. محمود سلام زناتي : المرجع السابق ، ص ٨٠،٨١.

(٤) **Fortesund Evans**–Pritchard, African political systems, O.V.P. 1958.

مشار إليه في كتاب د. محمود سلام زناتي : النظم الاجتماعية والقانونية في المجتمعات البدائية والقبلية وحقوق الإنسان في المجتمعات البدائية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٩٨ ، ص ٨١.

(٥) د. محمود سلام زناتي : المرجع السابق ، ص ٨٢ وما بعدها.

وتجرى عادة الناس في المجتمعات القبلية على تقديم القرابين للآلهة في المناسبات من حبوبٍ وثمار ، وبعض هذه المجتمعات كان يقدم قرابين بشرية حيث يذبح شخص أو أكثر تقرباً من الإله استدراراً لرحمته أو استبعاداً لنقمته .

ومن ثم كان للدين شأن هام في حياة هذه المجتمعات وانعكس ذلك على وسائل الإثبات حيث كانت تعتقد هذه المجتمعات بوجود قوى غيبية تدخل لمعاقبة المذنب الذي لا يريد الاعتراف بذنبه أو للمعاونة في كشف الحقيقة ووسائل الإثبات التي تفترض تدخلاً من القوى الغيبية ولا يلتجئ إليها إلا عندما يتعذر التوصل إلى الحقيقة عن طريقٍ مباشرٍ مثل الاعتراف[(١)] .

ويتمثل ذلك في اليمين وشهادة الشهود والابتلاء والعرافة .

أولاً : اليمين : يعد حلف اليمين من وسائل الإثبات الهامة في المجتمعات القبلية ، وحلف اليمين هي دعوى للقوى الغيبية بأن تنزل بالحالف عقاباً إذا كان كاذباً ، فحلف اليمين دعاء على النفس بالشر مقرون بشرط[(٢)] .

ويستمد اليمين في المجتمعات القبلية قوته من الاعتقاد الجازم بوجود هذه القوى الغيبية وتدخلها الذي لا مفر منه لمعاقبة الحالف كذبا ، ولليمين صيغة معينة جرى عليها العرف وعلى الحالف أن يلتزم باحترام هذه الصيغة فلا يحلف اليمين كما يحلو له وإنما يحلف اليمين كما فرضه العرف وحتى يكون لليمين فاعليته في تحريك القوى الغيبية لابد أن تتبع الصيغة المطلوبة والمتعارف عليها[(٣)] .

وتختلف صيغ اليمين بطبيعة الحال باختلاف القبائل . ومن الشائع اقتران صيغة اليمين بإشهاد أحد الآلهة على حلفها .

ونعرض بعض الأمثلة لبعض القبائل في كيفية الوصول إلى الحقيقية عن طريق استنزال المتهم على نفسه عقابا إلهيا .

- ففي كينيا وتنزانيا قبائل الماساى فتتخذ صورةً من الإجراءات للوصول إلى

---

(١) د. محمود سلام زناتي : المرجع السابق ، ص٤١١ .

(٢) **Levy-Bruhl,** la prevue sudiciaire, p.8.

(٣) د. محمود سلام زناتي : المرجع السابق ، ص٤١٣ .

الحقيقة، ويطلق على هذا النوع من الإجراءات عبارة معناها حكم الله وله صور متعددة وأكثرها شيوعا حكم الله بواسطة الدم حيث يقدم إناء به مزيج من الدم واللبن إلى المدعى عليه ويتفوه بعبارات قبل أن يشرب منه ويقول " أيها الإله، إني أشرب هذا الدم فإذا كنت أخذت هذا الثور (إذا كان الأمر متعلقا باتهامه بسرقة ثور) ليقتلني هذا الدم ، فإذا لم يمت المدعى عليه في مدة أقصاها أربعة عشر يوما ثبتت براءته بهذا الدليل ، ومن صوره أيضا حكم الله بواسطة الخشب اليابس حيث يسلم إلى المدعى عليه غصن أخضر وآخر يابس . ويأخذهما يستنزل على نفسه عقابا إلهيا . فإذا كان مذنبا مات في الحال كما الغصن اليابس، وإلا بقى متمتعا بالصحة كالغصن الأخضر . ومن صوره أيضا أن يقول الحالف " يقتلني الله إذا كنت أقول غير الحقيقة " أو يقول " تقتلني حربة إذا كنت أكذب " وهنا يأخذ بعض الرمل بواسطة حربة ويلقيه على طرف لسانه أو كان يقضم عودين من العشب ويلفظ بالكلمات التالية " ليصير هذا العشب سما لي إذا كنت قد كذبت على الله "

– **وفى قبائل شمال نيجيريا** – يلتجأ إلى اليمين عندما لا تكون الأدلة كافيةً أو عندما تكون متعارضة فيما بينها ويمكن الحلف بأحد عناصر الطبيعة الرئيسية كالشمس أو الصاعقة أو بشئ من الأشياء المقدسة ذات القوة السحرية أو بروح أحد الأسلاف رمزاً إلى نوع الجزاء الذي يصيب الحالف إذا كان حانثاً.

– **ولدى قبائل الكبسجى** صور متعددة لليمين منها وضع القدم فوق الحربة أو كسر قوس – أو قطع أذني ماشية أو الشرب فى جمجمة رجل ميت ، وفى كل هذه الصور يتفوه بالصيغة التالية لأمتْ أو لأقتلْ كالشئ الذي أكسره إذا لم أقل الحقيقة.

– **وفى إقليم ساينج على حدود الهند الشمالية والشرقية لدى قبائل الحلونج** يتم حلف اليمين في حالة المنازعات والاتهامات المتعلقة بسرقةٍ أو اعتداءٍ بدني أو جنسي ، والقسم يكون باسم الإله (الشمس – القمر) ويعتبر هذا القسم من أكثر الإيمان قداسة وتأثيراً ، ويتم ذلك الحلف أمام الشيوخ في هيئة مجلس من القرية وكل من الطرفين يستدعى كاهنه وتتبع طقوس في حلف اليمين إذ كل طرف فى النزاع يده اليسرى ويحلف وهو يعض على ناب نمر وكل كاهن يحصل على أجره مقابل إشرافه على إجراء اليمين .

– **وفى المجتمعات البدوية (عشائر العراق)** يلجأ إلى اليمين أحياناً ويحدد العارفة (القاضي) شكل اليمين بالنظر إلى الموضوع ، ومن صور الإيمان المعروفة لديهم "

العود ورب المعبود ، وسليمان ابن داود لا شقيت جلداً الخ "وعند حلف اليمين تتخذ بعض الإجراءات الشكلية فتختط للحالف خطة بسيف أو بعصي ويدخلها والسيف بيده ويحلف[1].

وفي بعض المجتمعات القبلية لا يقتصر حلف اليمين على الشخص أو الأشخاص الذين تثور حولهم شبهة ارتكاب الجريمة وإنما يسمح العرف بأن يطلب المجني عليهم تحليف عدد من أقارب المشتبه فيه ، ومن المجتمعات التي تأخذ بهذا الإجراء المجتمعات البدوية القديمة والمعاصرة وهو ما يعرف عندهم بالقسامة ، ويلجأ إليها بصفة خاصة في حالة حدوث قتل ولم يتم التوصل إلى معرفة القاتل ، ففي هذه الحالة يسمح العرف لأقارب القتيل أن يطلبوا من أهل المشتبه فيه مشاركته في حلف اليمين .

– وعند الصوماليين ربما تأثير العرب والإسلام لجماعة القتيل أن تطلب حلف خمسين يميناً بواسطة أقارب المتهم بأنهم ليسوا مسئولين عن القتل ، ولجماعة المتهم الاختيار بين دفع الدية وحلف الأيمان المطلوبة أو رد الأيمان على طالبيها فإذا ردت على أقارب القتيل وأقسم هؤلاء الخمسين يميناً على صحة اتهامهم التزم المتهم وأقاربه بدفع الدية[2].

ثانياً : شهادة الشهود :

تلعب شهادة الشهود دوراً هاماً في المجتمعات القبلية وذلك فيما يتعلق بالوقائع القانونية أو فيما يتعلق بالتصرفات القانونية فشهادة الشهود هي الوسيلة المألوفة لإثبات التصرفات القانونية ، فكان الرجل القبلي ليس له طريقة في إثبات التصرفات القانونية سوى الاستعانة بالأشخاص الذين حضروا إجراء التصرف لانعدام الدليل الكتابي لجهل المجتمعات القبلية بالكتابة[3]. وشهادة الشهود لا يستعان بغيرها من الوسائل إلا في الأحوال التي يتعذر فيها الحصول على شهود للواقعة التي يراد إثباتها أو عندما تتعارض أقوال الشهود فلا يستبين وجه الحق.

---

(١) د. محمود سلام زناتي : المرجع السابق ، ص٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٥

(٢) Andersom, Islamic Law in Astico, p. 40.

(٣) د. محمود سلام زناتي : المرجع سابق ، ص٤١١ .

وللشهادة شروطها الخاصة ، والعرف له دور كبير في تحديد الأشخاص الذين يصلحون لأداء الشهادة ، فالقاعدة العامة يجب أن يكون الشاهد من الأشخاص التي لم يعرف عنه الكذب ولم يرتكب ما يخل بالشرف .

ومن ضمن شروط الشهادة أن تنصب الشهادة على ما رآه الشاهد بنفسه لا بما سمعه من الآخرين ، وقد يتضمن العرف قواعد معينة لعدد الشهود وموضوع الشهادة . فقد يتطلب أكثر من شاهد وقد يكتفي بشاهد واحد . واعترفت المجتمعات القبلية بأهلية النساء للشهادة وذلك على قدم المساواة بالنسبة للرجل ، ووضعت الأعراف القبلية جزاءات للشهادة الزور، فإذا كذب الشاهد كان يحكم عليه بعقوبة . وتتفاوت العقوبة بخطورة الشهادة ، وبعض القبائل كانت تعاقب الشاهد الكاذب على النحو التالي : -

- ففى قبائل الهو تنتون كان الشاهد الكاذب يعاقب تبعاً لمدى الضرر الذي ترتب على شهادته .ولدى البوندو يحكم على الشاهد الكاذب بالغرامة .

- ولدى البمبارا يعاقب الشاهد على كذب شهادته بمصادرة كل أمواله ، بل وكان الرئيس يجعل أفراد أسرته رقيقاً[(١)] .

ثالثا :بالنسبة للابتلاء :

الابتلاء هو إجراء يخضع له من يشتبه في ارتكابه جرماً معيناً ، دون أن يقوم في مواجهته دليل كاف لإدانته . ويقصد من هذا الإجراء التوصل إلى معرفة كونه بريئا أم مذنبا . والاعتقاد السائد لدى المجتمعات القبلية أن نتيجة الابتلاء لا تتوقف على مجرد المصادفة ، وإنما هي تخضع لتوجيه من قبل القوى الغيبية. فالابتلاء هو التجاء إلى القوى الغيبية بقصد الحصول على مساعدتها في الكشف عن الحقيقة .

وللابتلاء في المجتمعات القبلية صور كثيرة ومن أكثرها شيوعاً إلزام المبتلى بغمس يده في ماء أو زيت مغلي لالتقاط شيء يلقى به في قعر الإناء المحتوى على الماء أو الزيت أو إلزامه بأن يحمل في يده أو يلصق على بطنه شيئا محمى في النار أو الخوض أو الغطس في ماءٍ مثسرٍ أو نهرٍ .

فمن صور الابتلاء عند الجوكون ، أن يطلب من المبتلى التقاط حلقة من حديد

---

(١) د. محمود سلام زناتي : المرجع السابق ، ص٤١٢-٤١٣ .

في إناء به ماء مغلى ، فإذا كان بريئا لم يخف والتقط الحلقة دون أن يلحق به أذىً .

- **وعند الجلونج ولدى بعض الأقوام في شمال الكمرون** يتم الابتلاء بدخول المتهم عاريا بركة مقدسة وتفوهه بصيغة اليمين بينما ينهال عليه الماء ، فإذا كان كاذبا أخذته رعشة لا يقوى على التحكم فيها[1] .

ومن قبل ذلك أيضا الطريقة المعروفة عند البدو بالبشعة حيث يقوم المبشع وهو المختص بإجرائها باختبار المتهم بالنار فيسخن إناء نحاسى في النار ويؤمر المتهم بلعقه ثلاث مرات بلسانه فإذا ظهر به أثر النار حكم المبشع بالدعوى لخصمه.

- **ومن صور الابتلاء الشائعة أيضا ابتلاء السم** ، ومقتضاه أن يلزم المبتلى بابتلاع عقار سام ، فإذا كان مذنباً قتله السم وإلا كان بريئاً ويشرف على إجراء ابتلاء السم عادة أحد السحرة أو الكهنة وقد يتدخل الساحر أو الكاهن في كيفية إجرائه حتى تأتى نتيجته متفقة مع ما يعتقده بالنسبة لبراءة المبتلى أو عدمها . فقد يقلل، إذا كان مقتنعا ببراءته، من مقدار المادة السامة أو قد يتركها بعض الوقت حتى ترسب في قعر الإناء[2] .

رابعا : العرافة :

العرافة هي إجراء يهدف إلى الكشف عن أمر مجهول ، وتستعمل العرافة عندما تثور شبهة ارتكاب جريمة قتل أو سرقة حول عدد من الأشخاص دون أن يكون بالوسع معرفة الفاعل الحقيقي من بينهم . وقد يحدث الالتجاء إلى العرافة بعيدا عن القضاء وقد يلجأ إليها شخص سرق ماله بقصد التوصل إلى معرفة السارق . وفي بعض المجتمعات تستعين المحكمة إذا تعذر عليها كشف الحقيقة بعراف . يستعمل قدرته في سبيل التعرف على المذنب الحقيقي بين المشتبه فيهم[3] .

وبعد ذلك انتقلت المجتمعات القبلية إلى مرحلةٍ أكثرَ تطوراً وتحضراً ، وازدهرت الزراعة وازدهرت التجارة والصناعة وانتقلت المجتمعات القبلية إلى مرحلةٍ أخرى تسمى بالمرحلة المدنية نعرضها في المبحث الثاني .

---

(١) د. محمود سلام زناتي : المرجع السابق ، ص٤١٧

(٢) د. محمود سلام زناتي : المرجع سابق ، ص٤١٨ .

(٣) د. محمود سلام زناتي : المرجع السابق ، ص٤١٩ .

المبحث الثاني

الإثبات الجنائي في المجتمعات المدنية القديمة

ظلت المجتمعات المدنية القديمة على ما كان سائدا في المجتمعات البدائية من حيث نظام الإثبات حيث كان يعتمد على الاعتقاد الديني فإن الاعتقاد السائد هو أن الآلهة تكافئ الأخيار وتعاقب الأشرار وأن اللآلهة تنتقم للضعيف والمظلوم وتحمى اليتيم والفقير . وكثير من المجتمعات تجعل إلها للعدل أو آلهة ، وقد انعكس ذلك على وسائل الإثبات مثل الاعتراف واليمين والابتلاء والتي كانت تفترض تدخل قوى غيبية لمعاقبة من لا يريد الاعتراف أو من لا يتعاون على كشف الحقيقة(١) .

ولمعرفة مدى تأثير الدين في نظم الإثبات ندرس بعضا من نماذج هذه المجتمعات في مصر الفرعونية وفى التشريع اليهودي وفى بلاد اليونان القديمة وأخيراً في القانون الإنجليزي .

أولا : فى مصر الفرعونية :-

إن العدالة في مصر الفرعونية كانت موكولة لقضاة منظمين من الكهنة ، حيث كانوا يقومون باستشارة الإله آمون في المسائل الجنائية، ويعتمدون عليه في إثبات الجريمة وعقاب المذنب، فكان يؤتى بالمتهم أمام تمثاله ويسرد رئيس الكهنة الوقائع أمامه ويسأله عما إذا كان المتهم مذنباً أم بريئاً فيهز الإله رأسه بالنفي أو بالإيجاب أو يحرك يده بأحد كتابين مقدسين له بأولهما الاتهام وبثانيهما الدفاع ، فإذا قبض على الاتهام اعتبر المتهم مذنبا، وإذا أمسك بالثاني اعتبر بريئا(٢) . وإذا كان الجاني غير معروف بالتعيين قدم إليه المتهمون فيشير بيده نحو الجاني، ويسمع صوته

---

(١) د. محمود سلام زناتي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية في المجتمعات البدائية والقبلية وحقوق الإنسان في المجتمعات البدائية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٩٩٨، ص٤١١ .

(٢) د. هلالي عبد اللاه عبد العال : النظرية العامة للإثبات الجنائي في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٤، ص٣٤ ، د. ذكى عبد المتعال : تاريخ النظم السياسية والقانونية والاجتماعية، طبعة ١٩٩٥ ، مطبعة فوزي بند ٣١٣ ، ص ٢٣٩ .

قائلا مثلا (هذا هو السارق) فإذا أنكر المتهم ، كرر أمـون اتهامـه [1] . وإذا لم يعـترف المتهم وتمادى في الإنكار أعيد إلى السجن لتعذيبه [2] . وكـان التعـذيب يتخـذ صـورة ضرب المتهم على ظهره أو كفيه أو النفي إلى النوبة [3] ، ثم يؤتى به إلى آمون فيقر أمامه بذنبه ويؤمن التمثال على ذلك . وقد ازداد نفوذ الكهنة في القضاء وأصبحت أقـوال آمون هي الحكم في كل المسائل الجنائية [4] ، حيث أن المشرع يفكر في المتهم ثم ينام ثم يظهر له في الحلم إن كان هو مرتكب الجريمة أم لا [5] .

وكان على المتهمين ، والشهود أن يحلفوا يمينا بالإله آمون وبحياة الملك أو برأسه أو بالأماكن أو بالحيوانات والنباتات المقدسة أن يقولوا الحـق . ومـن كـان يحنـث في تلك اليمين ويثبت عليه ذلك يبتر الأنف والأذنين وبالنفي في أثيوبيـا أو إلى مـا وراء البلاد [6] .

وكان القسم أمراً خطيراً لفرط تدين الشعب، وكان الحنث فيه يقتضى عقوبتين:

أولهما : أرضيةً وهى التعذيب ، والثانية : سماويةً وهى الانتقام الإلهي [7] .

وكانت المحاكمة تجرى علنيةً ولكن في بعض المحاكمات كانـت تقـتضى الـسرية وكانت إجراءات المحاكمة تدون لتكون تحت نظر مجلس الملك الخاص وهو الجهة التي تستأنف أمامها أحكام المحاكم العادية ، وكانت تدون المرافعـة حتـى لا يتـأثر القـضاة

---

(١) د. رءوف عبيد : القضاء الجنائي في مصر الفرعونية، المجلة الجنائية القومية ، عدد نوفمبر ١٩٥٨، ص٥٥

(٢) د. سامي صادق الملا : "اعتراف المتهم" رسالة دكتوراه ، الطبعة العالمية ١٩٧٥ ، بند ٥٢ ، ص٦٨ .

(٣) د. محمود سلام زناتي : تاريخ القانون المصري في العصور الفرعوني والبطلمي والروماني والإسلامي، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٧٣ ، ص٨٨، ٨٩ .

(٤) د. ذكي عبد المتعال : تاريخ النظم السياسية والقانونية والاجتماعيـة، طبعـة ١٩٩٥ مطبعـة فـوزي بنـد ٣١٢ ، ص٢٣٩، بند ٣١٣ .

(٥) د. محمد عطية الراغب : النظرية العامة في الإثبات ، ص٤ .

(٦) د.احمد حسن نشأت : شرح قانون تحقيق الجنايات (موجز) – الجزء الأول – الطبعة الثانية – ١٣٤٨هـ – ١٩٢٩م . ٢٠٠ وما بعدها .

(٧) د. هلالي عبد اللاه : المرجع السابق ، ص٣٦ .

بأساليب الدفاع وتوسلات المتهمين ، وكان القضاة يحكمون غير مقيدين بأدلة معينة أو تفرض عليهم أدلة[1] .

وقد شاعت المحاكمة بالنار عند العرب قديما باسم (البشعة) وما زالت بعض القبائل المصرية في سيناء تأخذ بوسيلة البشعة في الإثبات وكذلك الا ختبار بالرؤيا .

ثانيا : في التشريع اليهودي :

كان للدين أثر واضح على القواعد التي كان القضاة يطبقونها ، فالقواعد والأحكام التي يصدرونها هي قواعد وأحكام صادرة عن العناية الإلهية . ومن ذلك ما لجأ إليه اليهود من إقامة تمثال للآلة يفتى فيما يطلب إليه من فتاوى ويفصل فيما يعرض عليه من منازعات وتمكن رجال الدين من أن يجعلوا هدا التمثال ينطق ويتحرك بإرادتهم وكان على المتهم أن يحلف يمينا ، وإذا لم تسفر التحقيقات عن نتائج، فالحكم هو حكم الرب ورفض المتهم حلف اليمين يعنى خشيته منه ، ويعتبر ذلك بمثابة اعتراف منه بالإدانة وارتكابه الجريمة وإن كان الاعتراف لم يعتبر دليلا كاملا بحيث لا يستمد منه وحده سبباً للحكم ، كما وأن شهادة شاهد واحد أو مجرد القرائن لا تصلح دليلا للإدانة[2] .

وتضمنت التوراة وصفاً لابتلاء الغيرة الذي تخضع له المرأة التي يشك زوجها بأنها ترتكب جريمة الزنا والابتلاء يأخذ صورة الالتجاء إلى الكاهن الذي يوقف أمام الرب ثم يأخذ ماءاً مقدساً في إناء خزف ويضع فيه بعضا من الغبار الذي في أرض السكن، ويقول الكاهن للمرأة يجعلك الرب لعنة وحلفا بين شعبك بأن يجعل الرب فخذك ساقطة وبطنك وارما. ويدخل ماء اللعنة هذا في أحشائك لورم البطن وإسقاط الفخذ. فتقول المرأة آمن آمن. ويكتب الكاهن هذه اللعنات في الكتاب ثم عجوها في الماء المر ويسقى المرأة ماء اللعنة المر . حتى سقاها الماء فإن كانت تنجست فيرم بطنها وتسقط فخذها ، فتصير المرأة لعنة في وسط شعبها[3] .

---

(١) د. فرج إبراهيم العدوى : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ص١٥ .

(٢) د.هلالي عبد اللاه أحمد : النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص٣٦ ،٣٧.

(٣) د. محمود سلام زناتي : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية في المجتمعات المدنية القديمة ، دار النهضة العربية ج٢ ، ط١٩٧١ ، ص٧٠ .

ثالثا : في بلاد اليونان القديمة :

على الرغم من أن المواطنين كانوا يشاركون في القضاء الشعبي أو محكمة المحلفين إلا أن المشرع اللاتيني عرف التحكيم الالهي ومن ثم فقد كان القانون لديهم عبارة عن أحكام إلهية موصيا بها إلى الملك أو القاضي .

فقد كان للقاضي في عصر ديموستين دور كبير في خلق القواعد القانونية باعتبارها وحياً صادراً إليه . من ذلك ما يرويه ديموستين من أنه يجب على القاضي أن يحلف يمينا بتطبيق القانون فى النزاع المعروض عليه ، فإن لم يجد نصا يحكم الحالة المعروضة عليه وجب أن يستوحي مبادئ العدالة . ولكن لقلة النصوص التشريعية حينذاك فاليمين الذي يحلفه القاضي كان يلزمه باستلهام الحكم من الآلهة الأمر الذي جعل دور القاضي ضئيلا في تطبيق القانون إذا قيس بدوره كمفسر وناقل لإرادة الآلهة[1] .

رابعاً : في النظام الأنجلوسكسونى القديم :

ساد الطابع الديني على القانون الانجليزي بصورة واضحة خاصة في مجال القانون الجنائي ونظم الإثبات ، فكان الاحتكام إلى الآلهة، والمبارزة ، وحلف اليمين، كل ذلك يعتبر من النظم السياسية في القانون الانجليزي وذلك منذ الغزو النورماندى[2] .

فكان نظام المحاكمة بواسطة المحنة وتكون عن طريق إحضار المتهم وتعريضه لمحنة قاسية مثل الماء البارد ، حيث كان يتم ربط المتهم بحبل ويلقى في النهر ، فإذا كان بريئا غطس في الماء، وينتشل فلا يغرق وأحيانا كان يترك حتى يغرق قبل انتشاله للتأكد من أنه لم يتعمد الغطس[3] ، أو يتعرض المتهم لمحنة الماء المغلي ، فكان يجبر المتهم على غمس يده في الماء المغلي لالتقاط شئ يلقى له في الإناء .

---

(١) د. صوفي أبو طالب :" مبادئ تاريخ القانون" دار النهضة العربية،١٩٦٧،ص٥٥ وما بعدها ،ص١٨١، ص١٨٢

(٢) لمزيد من التفاصيل حول تاريخ نظم الإثبات الجنائي في انجلترا ، انظر :

-**Stephen** " History of criminal law of England", London 1883.

(٣) د. أحمد صفوت : تاريخ القضاء في انجلترا، ص١٥ .

ومحنة الحديد المحمى مثل المشي فوق حديد ملتهب أو خشب محترق أو المرور خلال نار مشتعلة[1].

ومحنة لقمة الزقوم وهي قطعة من الخبز أو الجبن وزن أوقيةٍ يقرأ عليها، فإذا غص بها المتهم كان مجرما[2]، فنظام المحنةِ الذي كان يتعرض له المتهم إذا خرج منه سالما كان ذلك دليلاً على براءته حسبما أشارت إلى ذلك عدالة السماء التي وقفت بجانبه، كذلك بالنسبة لنظام المحاكمة بواسطة المبارزة، فيحضر المتهم للمحاكمة في اليوم المحدد، يبدأ الطرفان المتهم والمدعى في صراع، ومن الممكن أن يستمر الصراع من الصباح حتى غروب الشمس، ويعتبر الحق إلى جانب المنتصر في هذا الصراع، فإذا انتصر المتهم كان في ذلك دليل براءته والعكس صحيح، وأهمية هذه الطريقة هي وقوف عدالة السماء إلى جانب الحق. ويذكر استيفن أن نظام الاتهام بالمبارزة ظل معمولاً به حتى نهاية القرن الخامس عشر، وخاصة في قضايا القتل، وقد ظل هذا النوع من الاتهام الفردي معمولا به حتى إلغاءِ القانون الذي صدر في سنة ١٧٧٤،١٧٦٨[3]، وانتهى هذا النظام وظهر نظام آخر يسمى بنظام المحلفين، وحتى هذا النظام ظل متسما في بداية نشأته بالطابع الديني حيث كان يسود اعتقاد بأن روح القدس تحضر كل اجتماع مسيحي، ومن ثم تطير إلى اجتماع الإثنى عشر جارا مؤمنا على أن روح القدس تحضره[4].

واشتقت أغلب الشرائع المدنية نظم الإثبات فيها من النظام اللاتيني، وهو ما سوف نتناوله في المبحث الثالث.

---

(١) انظر: كامل بطرس حنا: نظام المحلفين في القضاء الانجليزي، مجلة القضاة، سبتمبر ١٩٧٣، ص٨٠.

(٢) د. أحمد صفوت: المرجع السابق، ص١٥.

(٣) د. عبد الوهاب العشماوى: الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥٣، ص٥٣.

(٤) د. عبد الرحمن عثمان عزوز: القضاء الشعبي، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٧٥، ص٢٠٨.

المبحث الثالث

الإثبات الجنائي في النظام اللاتيني

أتناول هذا المبحث من خلال مطلبين وذلك على النحو التالي :-

المطلب الأول : الإثبات الجنائي فى القانون الرومانى .

المطلب الثاني : الإثبات الجنائي في القانون الفرنسي .

المطلب الأول

الإثبات الجنائي في القانون الرومانى

مما لا شك فيه أن القانون الروماني يعتبر المصدر التاريخي الذي اشتقت منه أغلب الشرائع الحديثة ومنها القانون الفرنسي والقانون الجنائي المصري. ولم يشذ القانون الروماني عن المعتقدات التي سادت لدى الشعوب القديمة باعتبار القانون جزءاً من الدين [١] ، وقد احتفظ القانون الروماني بكثير من الآثار التي تدل على أنه قد نشأ نشأة دينية . وسنعرض ارتباط القانون والدين في المسائل الجنائية وإثباتها وتقديرها فيما يلي :-

١- في العصر الملكي :

دلت الآثار على أن الملك هو الكاهن الأعظم لشعبه وهو قائده وقاضيه وذلك فيما يثور بينهم من منازعات وخلافات ، ومن ثم فقد ترتب على ذلك أن الملك استحوذ على السلطة القضائية بما له من سلطة دينية ، وارتبط القانون والدين فيما يعرض على الملك من مسائل جنائية ، وعلى ذلك أصبح الرومان ينظرون إلى الجريمة باعتبارها اعتداء على الآلهة والعقوبة على أنها تطهير لهذا الإثم [٢] .

---

(١) د. صوفي أبو طالب: المرجع السابق ، ص ١٨ .

(٢) د. هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ، ص٤٣-٤٤ .

ولما كانت السلطة القضائية في يد الملك فإنه من البديهي أن يفصل في تلك المنازعات وفقاً لاقتناعه الشخصي[(١)] ، ومن ثم فقواعد الإثبات الجنائي لم تكنْ محددةً ، الأمر الذي عكس ذلك على تقدير الدليل ، فالملوك والقناصل لم يضعوا قواعد تحدد تقديرهم لعناصر الاقتناع في حكمهم ، فكان القضاء أقرب ما يكون إلى الاقتناع الذاتي[(٢)] .

٢- في العصر الجمهوري :

الإثبات الجنائي في العصر الجمهوري لم يختلف كثيراً عن العصر الملكي ، فكان مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي هو السائد في كيفية الإثبات الجنائي ، فكانت تعقد المحاكمات الجنائية في المنتديات الشعبية عن طريق القضاء الشعبي وكان يرأس هذه المحاكمات البريتور ويعاونه عدد من النبلاء والفرسان وممولي الخزانة ، فالقانون لم يفرض على القاضي إحصاء الشهادات بل وتقييمها . وبعض هذه النصوص تحدد الأشخاص المقبولين للشهادة والممنوعين منها ، وعلى الرغم من ذلك فإن هذه النصوص لا تحوى أي أثر للإثبات القانوني إذ كل ما هنالك أن هذه النصوص تحدد حالات عدم الأهلية لأداءً الشهادة وحالات عدم توافر النزاهة وما هي إلا إجراءات تتخذ من قبيل الحيطة[(٣)] . وعلى الرغم من أن الاعتراف كان يعد من الأدلة الموثوق بها في هذا العصر لكن هذا لا يعنى إطلاقا أن الاعتراف يجب بالضرورة أن يقيد اقتناع القاضي[(٤)] . وعادة ما ينتهي الاعتراف بالإدانة والعقاب ، لذا يظل المبدأ السائد هو الاقتناع الذاتي للقاضي . وكان التعذيب متشراً بالنسبة للرقيق سواء أكانوا شهوداً أم متهمين في مقابل اليمين بالنسبة للأمراء[(٥)] .نخلص من ذلك أن عملية الإثبات الجنائي في العصر الجمهوري وتقدير الدليل لم تكنْ مقيدة بثمةِ قواعَد قانونيةٍ تحدد أنواع الأدلة في الإثبات الجنائي التي تلتزم بها المحاكم التي كان يرأسها البريتور .

---

(١) د. فرج إبراهيم العدوى : سلطة القاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص ١٥.

(٢) Rached (A) ; De l'intime conviction du juge these.paris1942. . p.90,92 .no 45 et s.

(٣) د. هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ، ص٤٤،٤٥.

(٤) Rached (A) ; De l'intime conviction du juge these .paris .op. cit , p.,92

(٥) هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ، ص٤٥.

٣- عصر الإمبراطورية الرومانية :

في هذا العصر كانت السلطة القضائية العليا في الإمبراطورية تتمثل في شخص الإمبراطور وكان في إمكان المواطنين الرومان استئناف الأحكام الصادرة ضدهم ضد الإمبراطور الذي كان بيديه السلطة المطلقة فيما يتعلق بأحكام الإعدام وكان له حق التدخل في بعض القضايا الدينية . أما باقي السكان في الإمبراطورية فقد كان بوسعهم اللجوء فقط إلى جهازهم القضائي الداخلي في ولاياتهم المتعددة وحاكم الولاية أن يحيل إلى روما الحالات القضائية التي كانت تتطلب من الإمبراطور ذاته قراراً منه ، ذلك بالإضافة إلى والى مصر الذي كان مكلفا بحكم الولاية وكان رومانيا من طبقة الفرسان ، وكان هناك عدد من كبار الموظفين في الإدارة الرومانية يمارسون التشريع وذلك في حالات القانون المدني فقط، وكان هناك واحد أو أكثر من هؤلاء الموظفين يرافق الوالي في جولته السنوية لتفقد الأقاليم وعقد جلساته القضائية. وكان نادراً ما كان الوالي يسافر إلى الجنوب في منف أو الفيوم ، ولم يكن الوالي ينظر إلى كل القضايا التي ترسل إليه على سبيل الاستئناف من أحكام المحاكم الأدنى من محكمة الوالي وإن كان ينظر إلى نخبة منتقاة من بينها ، فالقانون والإجراءات القضائية السائدة في مصر في العصر الروماني خليطا من تجربة الماضي وضرورات الحاضر ، وكان في العصر الروماني تعريف المصري كان يتضمن كافة سكان تلك الولاية من غير الرومان وما كانت الإدارة الرومانية تطلق عليه " قوانين المصريين" كان في ذلك العصر عبارة عن تلال من القانون السارى المفعول والعادات الجارية . وكان بعض منه مصريا صحيحا والبعض الآخر إغريقى الأصل [(١)] .

وإن كان الإغريق في الحقيقة قد أخذوا الكثير من المصريين وتتلمذوا على أيديهم مثلما فعله أفلاطون الذي قضى ثلاثة عشر سنة في مدرسة عين شمس القديمة يتتلمذ على يد الكهنة المصريين ، وبمرور الوقت في العصر الروماني فإن المبادئ والممارسات المصرية القانونية قد تم تعديلها تدريجيا لكي تتلاءم مع القانون الروماني [(٢)] .

---

(١) د. محمد السيد محمد عبد الغنى : تاريخ مصر تحت حكم الرومان ، دار المعرفة الجامعية ، ١٩٩٢، ص١٩٥،١٩٤.

(٢) د. محمد السيد محمد عبد الغنى : المرجع السابق ، ص١٩٦.

ففي هذا العصر تطورت نظم الإثبات الجنائي وأصبح هناك تغيير في تنظيم القضاء واختفى نظام القضاء الشعبي وإنشاء قضاة دائمين في محاكم يرأسها حاكم المدينة ، ووضعت النظم الإمبراطورية تعليمات للقضاة فيما يتعلق بطرق الإثبات ومن ذلك وجوب توافر شاهدين على الأقل لإقامة الدليل وعدم كفاية القرائن البسيطة ، توسع قائمة مدعى الأهلية لأداء الشهادة إضافة إلى ظهور نصوص أخرى تستوجب شروطاً كثيرة لأدلةٍ معينةٍ يجب أن تستوفى حتى تصبح كاملة[(١)] ، ووفقاً لهذا النظام يقوم المشرع بالدور الرئيسي في الإثبات فيحدد الأدلة التي يستند إليها القاضي في الحكم بالإدانة ، وأصبح الاعتراف دليلاً يلتزم به القاضي على عكس ما كان سائداً في العصر الجمهوري كما وأن التعذيب أصبح وسيلة مشروعة لحمل المتهم على الاعتراف ولم يعد ذلك التعذيب قاصراً على الرقيق بل شمل الأحرار أيضاً، وهذه القيود تعد من أعمال الفقهاء والممارسة القضائية ، كل ذلك من أجل حماية افتراض البراءة في المتهم من تحكم والى المدينة ومساعديه الذين أصبحوا القضاة الرئيسيين للأمور الجنائية ، ويغزو البربر لروما أصبح الطريق ممهداً لإعطاء معطيات لتكوين نظرية الأدلة القانونية[(٢)] ، وهو ما سوف نعرضه في المبحث الأول من الفصل الثاني .

---

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ص ٤٥،٤٦

(٢) د. هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ص ٤٦ .

المطلب الثاني

الإثبات الجنائي في القانون الفرنسي

إن التطور التاريخي لنظم الإثبات الجنائي في القانون الفرنسي مر بمرحلتين ، فالمرحلة الأولى قديماً سادت نظرية الأدلة القانونية وذلك في القانون الفرنسي القديم ، أما المرحلة الثانية للإثبات الجنائي في القانون الفرنسي ظهرت بعد الثورة الفرنسية ، ومن ثم ، فإننا نقسم هذا المطلبَ على النحو التالي :-

الفرع الأول : الإثبات الجنائي في القانون الفرنسي القديم .

الفرع الثاني : الإثبات الجنائي في ما بعد الثورة الفرنسية .

الفرع الأول

الإثبات الجنائي في القانون الفرنسي القديم

بعد سقوط روما على يد البربر ، بدأ نظام الإثبات القانوني في الانتشار، حيث كان البربر ينفردون بعادات ونظم خاصة بهم فيما يتعلق بالإثبات القانوني وذلك على النحو التالى :-

أولاً : يمين الحلفاء :-

وهو أن يدعم المتهم أقواله فكان يتحالف مع أصدقائِه وزملائِه ويختار منهم عدداً معيناً ، وفى مقابل ذلك ، عدد آخر يتساوى معهم على الأقل يعين بواسطة القائم بالاتهام أو القاضي وإذا ما تأيد قسم المتهم ببراءته خلال مهلة معينة من عددٍ معينٍ من هؤلاء الحلفاء وجب براءته ، أما إذا لم يحدث ذلك كانت إدانته أمراً لا مفر منه .

ثانياً : نظام المحنة وتنقسم إلى نوعين :-

النوع الأول : لا يظهر سوى طرف واحد من الأطراف غالبا هو المدعى عليه لأخذ الأسلوب الشائع للمحنة والمتمثل في الحديد المحمى أو الماء المغلي أو الماء البارد.

النوع الثاني : يظهر الطرفـان ويلعبـان دوراً إيجابيـاً وهـو مـا يكـون في المبـارزة القضائية ومحنة الصليب التي أقامتها الكنيسة[1] .

إلى جانب ذلك فهناك وسائل أخرى دامغة في الإثبـات ومنهـا اعـتراف المـتهم وحالة التلبس ، فقد كانتا تؤديان دائما إلى الحكم بالإدانة ، وفي ظـل نظـام الإقطـاع كانت الإجراءات شفوية ولها شكلية معينة ، ويلاحظ أن عدداً من القواعد الجديدة ، وأن بعضاً من التعديلات الهامة التي لحقت بالقواعد القديمة قد بدأت تطفـو علـى السطح ومن ذلك المبارزة القضائية حيث كان القضاة يأمرون بالمبارزة لذلك سميت بالمبارزة القضائية ، فكان القضاة ينتظرون النتيجة ، فكان الحكم هو الحكم الإلهي لا حكم القاضي وترك الأمر للمبارزة لتحديد مـصير كـل شـئ . وأصـبحت المبـارزة القضائية الوسيلة الرئيسية في المسائل الجنائية[2] ، ناهيك عن التلبس بالجريمة واعتراف المتهم فقد احتفظا بقوتهما الدامغة التي لا يمكن أن تدحض لدرجة أن وجود أحدهما يعفى نهائياً من اتخاذ أي إجراء لاحق[3] . ومن ناحيـة أخـرى لأجـل ثبـوت الإدانـة بشهادة الشهود فكان الأمر يتطلب شهادة شاهدين من شهود الرؤية وتتفـق شـهادة كل منهما مع الآخر وكلما تعددت الشهادات كلما كانت أكثر ثقة .

إضافةً إلى أن التعذيب ظل من بين القواعد الثابتة التي يتم اللجوء إليها في حالة عدم وجود غيرها .وهكذا فإنه في ظل نظام الإقطاع كان القاضي مجردَ شـاهدٍ لـيس لديه غالباً إلا أن يتحقق من وقوع الفعل المادي[4] .

وحدث تطور تاريخي وتقدم في محاكم القـرنين الثالـث عـشر والرابـع عـشر ، وذلك بالنسبة للعرف والعادة والتشريع. فبالنسبة للتشريع فقـد صـدر قـرار مجلـس اللاتران سنة ١٢١٥ على استبعاد وسائل الإثبات القديمة مثل التحكيم الإلهي ، ثـم بمقتضى أمرٍ شهيرٍ منع سانت لويس المبارزة القضائية أمام المحاكم الملكية وحـل محـل

---

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ، ص ٤٩ .

(٢) **Faustin - Hélie**; Traité de l'instruction criminelle 1866 No. 145 . p. 180

(٢) **Faustin - Hélie**, IBid., p.261

(٤) د. هلالي عبد اللاه : المرجع السابق ، ص٥٣ .

ذلك الإثبات بشهادة الشهود عن طريق التحقيق وكان يكفى وجود شاهدين.

واختفى بعد ذلك النظام الاتهامى ليحل محله نظام التنقيب والتحري بواسطة القاضي نفسه عن طريق البلاغ أو عن طريق الشكوى من الشخص المضرور أو من النيابة العامة ، وكان كل إجراء يستهدف أساساً الوصول إلى اعتراف المتهم ، ومن أجل ذلك كان من الممكن اللجوء إلى كافة الوسائل البشعة ، فيجرى التعذيب ويعاد ويفرض على المتهم حلف اليمين بقول الحقيقة (1) .فالتعذيب كان يستخدم في إجراءين : **سؤال ابتدائي** للمتهم للوصول إلى اعترافه بالجريمة . **وسؤال تحضيري** يهدف للوصول إلى الكشف عن شركائه والمساهمين معه في ارتكابه الجريمة وكانت هذه الإجراءات تتم في حريةٍ تامة .

وفى خلال القرن الثامن عشر كان الجمهور يمنع من حضور الجلسات وأغلبية الإجراءات كانت تتم في غير حضور المتهم وتتم بواسطة حاكم قضائي فردٍ وكاتبه ، فكان المتهم لا يمارس أي حق من حقوقه في الدفاع عن نفسه أو مواجهة الشهود ومناقشة أقوالهم وكل ما للمتهم هو أن تتلى عليه الشهادة ويقدم أسباب تحفظاته عليها (2) . وأخذت الدعوى الجنائية شكل التحقيق الابتدائي بالنسبة للسرية والتدوين ويديرها قاضٍ فرد ، وبناءً على ذلك كانت المحاكم تتخذ حكمها فهي لا ترى المتهم سوى مرة واحدة يجرى فيها استجواب آخر عندما يمثل المتهم أمامها. فحرية الدفاع قد اختفت وكقاعدةٍ عامةٍ لم يكن بمقدور المتهم أن يستعين بمحامٍ للدفاع عنه (3) .

ولقد تطورت هذه القواعد جميعها حتى تقررت بمقتضى أمر سنة ١٤٩٨ وآخر سنة ١٥٣٩ واللذان نصا عليها بصفة نهائيه (4) .

وفى الأمر الصادر في سنة ١٦٧٠ بلغت الإجراءات الجنائية للقانون القديم

---

(١) **Esmin (A)** :" Histoire de la procéedure criminelle en France " Paris, 1882. p.265.

(٢) **Esmin** : IBid., p.882

حول تطور حقوق الدفاع انظر :

(٣) **SLGOYER DE SEZE (Suzanne de)** :" Les droits de la dèfense" thèse Bordeaux 1971.

(٤) **Esmin** : op. cit., p.852.

ازدهارها وتطورها بعد أن صاغت النصوص ما أوجزه هذا التطور ، فتحول حق الاتهام وأصبح موضوعاً بين أيدي النيابة العامة مع احتفاظ حق القاضي في المتابعة الجنائية غير مرتبط في ذلك بأية طلبات أو شكاوى ، وعلى ذلك فإن تحقيق الدعوى الجنائية في هذه المرحلة قد اتخذ شكلين رئيسين وذلك على النحو التالي :-

الشكل الأول : مرحلة الاستدلال :

حيث كان يتم تجميع عناصر الدعوى من أقوال الشهود والمحاضر وتقارير الخبراء ، ويقوم بذلك " جاويش " أو أحد وكلاء التحقيق ، ويقوم الشهود بحلف اليمين على قول الحقيقة ويدلون بشهاداتهم واحداً بعد الآخر في حضور المحقق وحده وكاتبه ثم تقفل الأوراق وتختم وتودع لدى قلم الكتاب لإحالتها إلى مدعى الملك الذي يقدم خلاصة رأيه والتي تؤدى إلى إخلاء سبيل المتهم أو إحالته إلى جلسة محاكمةٍ أو بتحويل أوراق التحقيق إلى قاضى التحقيق وبمجرد إحالة الأوراق فإن المتهم يستجوب بواسطة القاضي ، مع وجوب أن يكون ذلك في خلال ٢٤ ساعة من وضعهم في الحبس (١) .

الشكل الثاني : بعد إحالة الأوراق للنيابة العامة وتدوين رأيها كتابةً، ورأى الطرف الخصم ، فتأخذ الدعوى صورتين ، إما أن تكون دعوى عادية إذا لم تكن الدعوى على درجة من الخطورة ، وإلا فإنها تأخذ صورة الدعوى غير العادية . وتأخذ صورة إجراءات الدعوى المدنية . أما النظم طبقاً للإجراءات الغير عادية ، فإن ذلك يعطى مجالاً لتحقيق جديد ويعاد سؤال الشاهد مرة أخرى ويقسم اليمين مرة ثانية ، ويكون للشاهد الكلمة الأخيرة في الأقوال التي يبديها ، إما أن يصر على أقواله أو يغيرها بعد اطلاعه عليها (٢) .

وفى هذا التحقيق تتم مواجهة المتهم بالشاهد حتى تصبح شهادته دليلاً كاملا. أما الشهادة التي لم يتم مواجهة المتهم بها فلا تصلح لأن تكون دليلاً ضد المتهم إلا في حالة موت هذا الشاهد. وعند المواجهة يقسم كل من المتهم والشاهد على قول

---

(١) BONGERT : " Cours d'histoire du droit pénal les cours de droit, paris, rue stjacques 1969-1970. p.10 et s

(٢) GLASSON: " Histoire de droit et des institutions de la france " paris 1887-1903 , 8 vol .

الحقيقة ، والشاهد الذي يتراجع في شهادته يعاقب بعقوبة الفسق وليس من حق المتهم مناقشة الشاهد ولا استدعاء شاهد معين وليس له سوى إيراد الوقائع المبررة له وهى نوعان بعضها يؤدى إلى إظهار البراءة مثل وجود المتهم في مكان آخر وقت ارتكاب الجرم أو سبق صدور حكم بإدانة فاعلٍ آخرَ أو سبق موت المجني عليه ، والبعض الآخر يؤدى إلى التشكيك في تجريم الوقائع مثل حالة الدفاع الشرعي أو الجنون وللقاضي مطلق الحرية في تقدير ما إذا كانت هذه المبررات ذات تأثير على الدعوى محل الواقعة أم ليس لها أي تأثير .

وبعد ذلك تحال الأوراق إلى المحكمة عن طريق نائب الملك ، وفى المحكمة يجرى استجواب نهائي للمتهم ، وللوقائع التي يبديها تكون لها أهميتها أمام المحكمة ، وله أن يقدم قائمة بأسماء الشهود الذي يرغب في سماع شهاداتهم وفى حالة عدم التوصل إلى الحقيقة كان للمحكمة أن تلجأ إلى التعذيب حيث نص على التعذيب في المادة ١٦٤ من الأمر الصادر في سنة ١٦٧٠ ، وقسم التعذيب إلى نوعين :-

الأول : في السؤال الابتدائي ، والثاني : في السؤال التحضيري في مرحلة المحاكمة

- السؤال الابتدائي :

يعتبر التعذيب وسيلةً لإجبار المتهم على الاعتراف بجرمه وتكون له نفس الآثار والنتائج التي للسؤال ، سواء وجدتٍ أدلة أخرى أم لا وهو ما نص عليه في أمر سنة ١٥٣٩، فكان التعذيب يعتبر وسيلة من وسائل التحقيق الهدف منه زيادة المسئولية دون محوها ، فإذا ما تحمل المتهم ما يتعرض له من تعذيب دون أن يضعف كان لزاماً على القاضي ألا ينطق بعقوبة شديدة إلا أن الأمر الصادر في سنة ١٦٧٠ كان أقل إطلاقاً من سابقيه .

ووضع ثلاثة شروط لتطبيق السؤال الابتدائي :

الشرط الأول : وجود جسم الجريمة ثابت بما فيه الكفاية .

الشرط الثاني : طبيعة الجريمة تؤدى إلى الحكم بالإعدام .

الشرط الثالث : وجود دليل مقبول ضد المتهم[(١)] .

---

(١) د. هلالي عبد اللاه : المرجع السابق ، ص٦٠ .

- **السؤال التحضيري :**

يطبق السؤال التحضيري في مرحلة المحاكمة وذلك لإجبار المتهم على الاعتراف على الشركاء ، وكان يحتفظ به في حالة الإدانة والحكم بالإعدام ، ويأخذ التعذيب فيه صوراً عديدة منها الجزاء الثقيل والزيت المغلي ، والمقرعة .ويستغرق سؤال المتهم حوالي ساعة وتؤخذ مذكرات بإجاباته ولا يتوقف التعذيب إلا بعد أن تخور قوى المتهم وتضعف ، ويتكرر التعذيب إذا لزم الأمر ، وفى هذه الحالة لم يكن المطلوب التعرف على عقيدة القضاة ، وإنما وزن كل عنصر في الدعوى وتحديد هذه العناصر كما وكيفاً ، ثم استعراض أدلة وقرائن الإدانة ، ووسائل الدفاع عن المتهم ووضعها القانوني لإعلان النطق بالنتيجة النهائية ، وكان يوافق هذا النطق " تسعيرة عقوباتٍ " يحددها القانون تستهدف المساواة التامة في العقاب وتطبق آلياً عند الحكم.

وعلى ذلك فلم يكن للقاضي حق تقدير الدليل التام أو عدم الأخذ به ولم يكن له الحق في تقدير الدلائل الهامة والضرورية والتي كانت تتحصل في مجموع وسير الدلائل وليس من واقعة واحدة ، أما سائر الأدلة الأخرى والتي لا تدل إلا على الاحتمال فقط وليس القطع فكانت هذه الدلائل تقسم حسب خطورتها وقوتها إلى دلائل قريبةٍ ودلائلَ بعيدةٍ .

فالدلائل القريبة كانت مقسمةً إلى أدلة شبه كاملة وأخرى نصف أدلة لم تحددها الأوامر أو التعليمات ويترك الأمر فيها لتقدير القاضي ، أما الدلائل البعيدة فإنها قليلة الأهمية ولا تستطيع أن تكون دليلاً كاملاً [1] .

خلاصة القول أن مشرعي القرنين الخامس عشر والسادس عشر قد استطاعوا أن يشيدوا نظرية الأدلة القانونية الشهيرة وذلك كرد فعل ضد التعسفات الناتجة من السلطات الواسعة التي كانت تترك للقضاة في تقدير الأدلة.

---

(١) د. هلالي عبد اللاه : المرجع السابق ، ص٦١ .

الفرع الثاني

الإثبات الجنائي في ما بعد الثورة الفرنسية

نظراً لما وجه للإثبات الجنائي في القانون الفرنسي القديم والنظرية التي كان يقوم عليها وهى نظرية الأدلة القانونية من انتقادات فقد ظهرت حركة مضادة لهذه النظرية تأسست على يد الفقيه " بكاريا " الذي نادي في مؤلفه الشهير الجرائم والعقوبات بأن اليقين الذاتي المطلوب في المواد الجنائية لا يمكن أن يكون كامناً في قواعد الأدلة العلمية أو القانونية (١) ، وأكد على ذلك أيضاً " فلانجيرى " حيث أكد المبدأ العام الذي يجب أن يبنى عليه كل حكم ألا وهو اليقين المعنوي وقد أشار إلى أن هذا اليقين لا يمكن أن يوجد إلا في داخل ضمير القاضي (٢) .

ونتيجةً لهذه الحركة كان لها أثر في اختفاء السؤال الابتدائي منذ سنة ١٧٨٠ حيث ألغاه مرسوم ١٧٧٨ ، وفى ٩ أكتوبر ١٧٨٩ صدر ديكريتو ينظم علانية التحقيق والاستعانة بمحام والإعفاء من حلف اليمين والاستعانة بشهادة الأقرباء وتدوين التحقيق وبصدور قانون ١٦ سبتمبر١٧٩١ أصبحت الإجراءات بكاملها شفاهة وعلانية (٣) ، حيث يقوم قضاة الصلح بإجراء تحقيق أولى ، وتقرر لجنة محلفين مكونة من ثمانية أعضاءٍ ، ما إذا كان هناك محل للمتابعة الجنائية من عدمه ثم تفصل لجنة محلفي الحكم المكونة من ١٢ عضواً في واقعة الاتهام ويشترك ثلاثة قضاةٍ في المداولة ويطبقون العقوبة المقررة . وفى مسائل الجنح والمخالفات فالتحقيق كان يتم إجراؤه كاملاً في الجلسة العلنية (٤) . وجاء قانون بروميير للسنة الرابعة بالتصويت على مشروع Merlin الذي أعاد إلى التحقيق المكتوب أهميته كما أن قانون ٧ بليفوار للسنة التاسعة كان يعتبر أكثر عودة إلى الوراء وذلك بإعادة تنظيمه التحقيق

---

(١) BECCARIA : Des dèlite et des peines "2èd Paris 1870

(٢) FILANGIERI (G) : La science de la lègistation , Paris 1840

مشار إليه في رسالة د. هلالى عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ، ص ٧٣ .

(٣) GISBERT (Hippolyte) : these citée , p. 26.et s.

(٤) انظر قانون ١٩-٢٢ يوليو سنة ١٧٩١.

الابتدائي والذي ركزه في أيدي مدير لجنة المحلفين وبأمره يكون سماع الشهادة في غير حضور المتهمين . كما أنه استبدل الإجراءات المكتوبة وذلك بالإجراءات الشفوية أمام محلفي الاتهام ، إلا أن المرافعة الشفوية ظلت موجودة ولمحلفي الحكم أن يقدروا كل دليل مطروح عليهم بحريه كاملة كل ذلك لم يكن سوى عمل تحضيري حتى يبلور ذلك كله في سنة ١٨٠٤ وعلى ذلك فقد أصبح هناك نظامان :

الأول : هو الموافق لأمر سنة ١٦٧٠ **والثاني :** هو الموافق لتشريع ١٧٩١ ولكل من هذين النظامين أنصار وقد عدل المشروع الجديد نصوص قانون ١٧٩١ بنقل العديد من نصوص أمر ١٦٧٠ .ومن بين تجربة الماضي ، واندفاع الثورة خرج إلى الوجود قانون التحقيق الجنائي بمرسوم ١٨٠٨ الذي ألغى نظام لجنة الاتهام وأصبح التحقيق مكتوباً ، سرياً، ويقوم به قاضٍ فرد وظلت علنيات المحاكمة والمرافعة الشفوية واحتفظ بنظام لجنة الحكم في المسائل الجنائية[(١)] .وبذلك اختفت نظرية الأدلة القانونية وذلك ليحل محلها نظام اقتناع القاضي، وهاتان النظريتان " الأدلة القانونية ، ونظام الإثبات الحر" من المسائل التي ستتعرض لهما بكثير من التفصيل فئ الفصل الثاني من هذا الباب. ومن ثم فقد تبنى المشرع الثوري في فرنسا مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي ، ونرى ذلك واضحاً في قانون تحقيق الجنايات الصادر في ٢٠ سبتمبر ١٧٩١ وفى المادة ٣٧٢ من مجموعة الجرائم والعقوبات الصادرة في ٣ بريمير في السنة الرابعة ، وفيما بعد في المادة ٣٤٢ من قانون تحقيق الجنايات الصادر في سنة ١٨٠٨ والذي نقل حرفياً تقريباً من قانون التحقيق الجنائي الصادر في سنة ١٧٩١ ولكن مع دقة أكثر وتفصيل أكثر ، ومن ثم فقد أصبح الاقتناع النفسي هو أساس العدالة الإنسانية الحقيقية . وذلك يتأتى من الانطباع الذي تتركه المرافعات في نفس القاضي والذي يهيمن عليه وما يملى عليه الحكم الذي ينطق به والذي يسمح له بالتمييز بين الأفعال والتدرج في الحكم عليها حسبما هو بين يديه من اعتبارات مختلفة تتعلق بالوقت والشخصية في الظرف التي تحيطه[(٢)] . وبذلك أصبح مبدأ الاقتناع الذاتي هو السائد في كل المحاكم ذلك فيما صاغه القانون من نصوص صريحة واضحة باعتبارها محوراً أساسياً للقانون الحديث في مجموعة الإجراءات الجنائية ، أما

---

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد ، المرجع السابق ، ص ٧٥ .

(٢) د. هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ، ص ٧٥ .

في داخلٍ التشريعات الأخرى في القارة الأوروبية فإن إيقاع التطور كان بطيئاً وأقل وضوحا وذلك في ألمانيا ، أسبانيا ، وإيطاليا . فنظام الأدلة القانونية كان مسيطراً في هذه البلاد على الإجراءات الجنائية خلال أوقاتٍ معينةٍ بعد الثورة الفرنسية لكن منذ نهاية القرن الثامن عشر بدأ المبدأ يغزو التشريعات المجاورة واحداً بعد الآخر بحيث أصبح منذ نهاية القرن الأخير مبدأ الاقتناع الذاتي هو القانون العام للإجراءات الجنائية في كل تشريعات القارة الأوروبية (1) . وانتشر هذا المبدأ خارج أوروبا ، في أمريكا اللاتينية وفى دول آسيا وفى التشريعات الصينية والهندية وفى مصر . وسوف نتعرض لهذا المبدأ بشئ من التفصيل مع عرض تطبيقات قضائية لبعض التشريعات في الفصل الثاني من هذا الباب .

ونتقل الآن للحديث عن الإثبات الجنائي في شرائع العصور الوسطى

---

(1) د. هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ، ص ٧٦ .

المبحث الرابع

الإثبات الجنائي في شرائع العصور الوسطى

يمثل النظام الخاص بالإجراءات الجنائية من تحقيق وتعذيبٍ بدني وأدلةٍ قانونيةٍ وسريةٍ الإجراءات القانون العام في أوروبا وامتد أيضاً نطاق نظرية الأدلة القانونية في كل البلاد التي تحيط بفرنسا مثل أسبانيا وألمانيا وإيطاليا وهذا سيكون محلاً للدراسة عند عرض هذا النظام في المبحث الأول من الفصل الثاني الذي يتناول سمات نظم الإثبات الجنائي في القانون المقارن ولكن في بلاد ما وراء البحار في انجلترا فهذه النظرية لم تصل إليها بل ظل كل شعبٍ مقيدٍ بالأفكار التي تتفق مع خصائص شعبه ، فالإجراءات الجنائية الإنجليزية كانت تحتوى على كافة الضمانات التي توافرت لدي سائر الدول الأوروبية ومنها نظام الاتهام وشئون المرافعات وعلانية الجلسات إضافة لكل ذلك نظام المحلفين الذي ساد بعد ذلك في كل دول أوروبا وأمريكا وباقي بلاد العالم[1] .

واحتفظ القانون الإنجليزي بمبدأ الاتهام وعرف ذلك في صورتين :-

الصورة الأولى : نظام الاتهام الفردي أو الخاص .

الصورة الثانية : الاتهام العام .

- **الصورة الأولى :- نظام الاتهام الفردي أو الخاص**

حيث يقوم أحد الأفراد بتوجيه اتهام إلى فرد آخر وذلك من أجل مصلحة خاصة، وهذه الصورة تشبه إلى حد كبير نظام الاتهام الكنسي[2] . ولكن هذا النظام لا يسمح به إلا في بعض الجرائم ، حيث لم يكن مسموحاً به في جرائم الاختلاس والخطف والحريق وفى حالة القتل كان مسموحاً للوارث والأرمل باتخاذ إجراءات الدعوى التي كانت تقام مباشرة أمام ساحة القضاء دون تقديمٍ مسبقٍ من قضاء الاتهام[3] .

---

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ، ص ٦٣.

(٢) BLACKSTONE (Wiliem) : Commentaires on the laws of England " 7th ed oxford,1775 ,4vol p. 312.

(٣) BIGELOW (Melville Madison) " History of procedure in England from the Norman conquest. (the Norman period) , London 1880, p. 346.

وهذه الإجراءات كانت تتخذ أيضاً في حالة الإبلاغ عن شركاء أمام هيئة المحكمة من أحد الشركاء وكان ذلك يعتبر طريقاً لإرغام المتهم على المثول أمام القضاء وعندما تقتنع المحكمة بالإدانة تنطق بالعقوبة المقررة[1] .

الصورة الثانية :- الاتهام العام

هذه الصورة ترتكز على قاعدة الدعوى العمومية التي نشأت تدريجياً ، وهي تبدأ بنوع من التحقيق الابتدائي حيث يوضح المدعى أسباب شكواه ضد المتهم وما يطالب به من حبس أو تعويض مدني ، ثم تبدأ المرحلة الثانية حيث يقوم رئيس ضباط الشرطة القضائية بإرسال أوراق الدعوى إلى قاضي السلام الذي يقوم بدراسة القضية تمهيداً لاتخاذ القرار المناسب بالنسبة لها. فإذا كان هناك ما يستدعى صدور قرار بالقبض على المتهم يصدر قراره بذلك بعد القبض على المتهم ، يقوم قاضي السلام بدوره بإجراء نوع من التحقيق وأخذ أقوال المتهم ، وعليه أن ينبه المتهم بحقه في الصمت، وهذه المرحلة من الممكن أن تتم في غير علانية وبعد كل ذلك يتخذ قاضي السلام قراره المناسب، ففي حالة عدم وجود اتهام يفرج عن المتهم وتتوقف الإجراءات المتبعة ضده، أما إذا كان الاتهام خطيراً يصدر قاضي السلام أمراً بحبس المتهم إلا في حالة أن يقدم المتهم ضماناً كافياً ومن ثم يطلق سراحه يظل تحت المراقبة القضائية .

وفى عهد بلاكستون تقررت قاعدة وجوب الإفراج عن المتهم المحبوس بكفالة وذلك إذا كان لم يرتكب سوى جرائم قليلة الأهمية وذلك على العكس إذا ما ارتكب جرائم خطيرة أو كان من معتادى الإجرام فلا يجوز الإفراج عن المتهم بكفالة ، ومن ناحية أخرى فإن القاضي الذي يرفض الإفراج عن المتهم بكفالة دون وجه حق أو في حالة الإفراج عنه يبالغ في تقدير الكفالة بنية الإضرار بالمتهم يعرض نفسه للمساءلة الجنائية وكان يسمح للمتهم بالطعن في قرار رفض الإفراج أمام المحاكم العليا في انجلترا. وتبدأ بعد ذلك مرحلة المحاكمة حيث كان يوجد نوعان من المحاكم وهما :-

المحكمة الأولى : محكمة الإخلاء وجاءت هذه التسمية من أن القضاة كان يجب عليهم إخلاء السجون من كل الأفراد المتهمين وكانت تنعقد مرتين فى السنة برئاسة

---

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ص ٦٥ .

أحد كبار قضاة المحكمة وستمنستر (Westminster) .

المحكمة الثانية : وهى نوع ثان من المحاكم كانت تسمى الـ Quatersession وكانت تنعقد هذه المحاكم ثلاث مرات فى السنة وتنظر القضايا الأقل خطورة وتشكل بأمر من شريف الإقليم أو المقاطعة .

وفى كل الحالات فقد كانت إجراءات المحاكمة تبدأ بتلاوة الاتهام على المتهم ثم يقوم القاضي بسؤال المتهم إذا كان مذنباً أم غير مذنب فإذا اعترف المتهم بالجريمة فإنه لم يعد إلا إصدار العقوبة أما إذا قرر بأنه غير مذنب أو التزم الصمت فإنه يتم عرضه على هيئة المحلفين حيث كانت تتكون من اثني عشر محلفاً يقسمون اليمين قبل بدء المحاكمة وأمام هيئة المحلفين يتم تلاوة قرار الاتهام " أمر الإحالة " الذي يتم تلاوته قبل محاكمة المتهم في محاكم الجنايات المصرية " - ويتم سماع الشهود ثم المرافعة التي تكون أساساً شفوية(١) . وفى حالة ما إذا ارتكب المتهم جريمة خطيرة فإنه وفقاً للأمر الصادر سنة ١٦٧٠ لم يكن من واجب القاضي أن يعطى للمتهم أي نصائح بحقه في الصمت وليس من حق المتهم أن يحضر شهوداً بتبرئته ، وتدريجياً تم السماح بذلك في عهد جوليان الثالث والملكة آن . ولم يعرف القانون الإنجليزي نظام الأدلة القانونية إلا في بعض الحالات " كحالة الخيانة العظمى " حيث يتطلب القانون ضرورة توافر شاهدان تتطابق أقوالهما حتى يمكن النطق بالعقوبة(٢) .

وعلى ذلك يرى البعض إن نظام الإجراءات الإنجليزي لم يعرف بدقةٍ نظريةَ الأدلةِ القانونية التي استقرت عليها القارة الأوروبية في حوالي القرن السادس عشر والقرن السابع عشر، واستمر تطبيقها فى بعض التشريعات حتى القرن التاسع عشر، فنظام المحلفين في انجلترا في حوالي القرن الثالث عشر ، اندماجه ، وتطوره فيما بعد أديا في الواقع إلى استحالة التطور والوصول إلى نظريةٍ مماثلةٍ وذلك لتطور نظام المحلفين فى نظام الأدلة القانونية(٣) .خلاصة القول أن المبدأ العام المسيطر على الإجراءات في القانون الإنجليزي هو أن المحلف يحكم طبقاً لاقتناعه الذاتي بل وفى

---

(١) د. هلالي عبداللاه أحمد : المرجع السابق ، ص ٦٦ ، ٦٧.

(٢) SPEYER(Herbert)" Les prinicipes directeurs de la procèdure criminelle " thèse paris 1928 , p. 275.

(٣) RACHED : Les règles de la prévue en droit pénal anglais (law of évidence) revue de droit intern 1898 , p. 479.

وسعه دائماً – عدا بعض الحالات الاستثنائية – أن يكون اقتناعه استناداً على شهادة شاهد واحد فقط[1] .فكل ما يمكن أن يقدمه القانون الإنجليزي هو قواعد نسبية في قبول الأدلة لكن لا يتدخل القانون كي يحدد قيمة الأدلة أو يخصص الأثر الضروري لها أو أن يفرض أية قرينة على المحلفين حين فحصهم وتقديرهم لهذه الأدلة[2] .

أما بخصوص السلطة العليا لرئيس المحكمة والتي تسمح له بأن يوجه في بعض الأحيان بعض التنبيهات إلى المحلفين بالنسبة لقيمة الدليل فهي نصائح أو إرشادات للمحلفين في تقديرهم للأدلة .فقاضى المحكمة يلخص عادة الشهادات المعطاة مشيراً إلى قيمتها وأهميتها وفى كل الحالات فإن هذه الأدلة متروكة في النهاية لفطنة وتقدير المحلفين .

ومن ثم فإن مجموعة القواعد والمبادئ الخاصة بقانون الإثبات الإنجليزي تعطينا في الحقيقة نوعاً من نظام الأدلة المختلطة وهو ما سوف نتعرض له في المبحث الثالث من الفصل الثاني فالقضاء الإنجليزي قد فهم الوجهة الحقيقية لمبدأ الإثبات الاقتناعى بعيداً عن تحكم القاضي وأن يحكم طبقاً لمحض الأحاسيس الشخصية دون أن يتقيدَ بأي قاعدةٍ أو شرط[3] .

ولكن لم يقف التطور عند هذا الحد بل ظهرت ثورة عارمة أساسها التفكير العلمي الذي حقق قفزات هائلة على طريق التقدم العلمي وانعكس ذلك على مجالات الدراسات الجنائية بصفة عامة والإثبات الجنائي بصفةٍ خاصةٍ وهو ما سوف نتعرض له في المبحث الرابع من الفصل الثاني عندما نتناول نظام الأدلة العلمية .

وبعد أن عرضنا الفصل الأول والذي تحدثنا فيه عن التطور التاريخي لنظم الإثبات الجنائي منذ أقدم العصور حتى الآن ننتقل لنتحدث عن سمات نظم الإثبات الجنائي في القانون المقارن في الفصل الثاني .

(١) د. هلالي عبداللاه أحمد : المرجع السابق ، ص٢٤٩

(٢) د. هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ، ص ٦٩ .

(٣) د هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق، ص١٢٢.

الفصل الثانى

سمات نظم الإثبات الجنائى فى القانون المقارن

يعتبر الإثبات من أكثر النظم الجنائية التى تستجيب للعوامل التى تسيطر على تطور القانون الجنائى، ويقاس تقدم الأمم فيما وصلت إليه من تطور في نظم إثباتها، ومن ثم كانت نظرية الإثبات الجنائى فى أى تشريع تعد من أهم مظاهر المراحل التى بلغتها هذه التشريعات من تقدم بل تعتبر من أهم مظاهر التطور التاريخى والحضارى للدول وبمعنىً آخر نظم الإثبات مرآة تعكس مدى ما وصلت إليه حضارة أى دولة .

وفى الفصل السابق بينا ما كانت عليه البشرية من نظم إثباتٍ وسيطرة الكهنة على القضاة . ويصنف الفقهاء المراحل التى اجتازتها البشرية فى تطور نظم الإثبات الجنائى إلى أربع مراحل ، أتعرض لها فى أربع مباحث على النحو التالى :-

المبحث الأول : نظام الأدلة القانونية " الإثبات المقيد " .

المبحث الثاني : نظام الإثبات الحر .

المبحث الثالث : نظام الإثبات المختلط .

المبحث الرابع : نظام الأدلة العلمية .

المبحث الأول

نظام الأدلة القانونية

نتناول في هذا المبحث نظام الأدلة القانونية والذى يسميه البعض بنظام الاقتناع المقيد وذلك لأن المشرع هو الذى يقوم بتحديد الأدلة التى يجب علـى القاضـى أن يحكم بمقتضاها ، كما يحدد له أيضا قيمة كل دليل . ولم يترك المشرع للقاضـى مجـالاً لتقدير تلك الأدلة المطروحة أمامه أثناء نظر الدعوى[(١)] . وعلى القاضي عنـد تكـوين عقيدته واقتناعه أن يتقيد بالدليل نوعاً وقيمة[(٢)] .

ونظراً لأن القاضى فى هذا النظام لا يملك أى تقدير للأدلة المطروحة عليه ، أو أن يقوم بموازنة حجج الخصوم فهو مقيد بما ينص عليه المشرع من أدلة لا يحيد عنهـا طرفة عين أو قيد بشر، ويقول البعض، قد تكون الحقيقة ملء السمع والبصر ولكـن لا يستطيع القاضي الحكم بموجبها نظراً لعدم وجود دليل منصوص عليـه مـن قبـل المشرع يؤيد هذه الحقيقة[(٣)] . ويقال عنه نظام الأدلة القانونية علـى أسـاس أن الأدلـة مصدر تحديدها القانون ، على الرغم من أن القانون ليس سببا لنـشأتها كنظـام وإنمـا للقضـاء دورٌ كبيرٌ في هذه النشأة والأفضل تسميته بنظام الأدلة القضائية[(٤)] .

وسنقسم دراسةَ المبحث الأول على النحو التالى :-

المطلب الأول : نشأة نظام الأدلة القانونية .

المطلب الثاني : خصائص نظام الأدلة القانونية .

المطلب الثالث : تقييم نظام الأدلة القانونية .

---

(١) انظر : جارو ، مقتطفات من القانون الجنائى ، المرجع السابق ، رقم ٤٤٣ ، ص٥٦٥ ، مشار إليه د .أيمن فاروق عبد المعبود محمد : الإثبات الجنائي بشهادة الشهود رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص٢٠٠ وما بعدها .

(٢) د. مفيدة سعد سويدان : نظرية الاقتناع الذاتى للقاضى الجنائى ، دراسة مقارنة، جامعة القـاهرة، ١٩٨٥ ص٧٦.

(٣) انظر : جارو : المرجع السابق ، ص٥٦٥ .

(٤) د. فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية ١٩٩١ ص٤٩٥ .

المطلب الأول

نشأة نظام الأدلة القانونية

بدأ ظهور هذا النظام - كما ذكرنا في المبحث الرابع من الفصل السابق - بصورةٍ تدريجيةٍ في القانون الروماني ، ومنذ أواخر عصر الجمهورية وبداية عصر الإمبراطورية [(١)] ، وساهمت النظم البربرية فى نشأة وتطوير نظام الأدلة القانونية بعد استيلائها على روما حيث قامت بمدها بمعطيات تقويها . ومن ذلك يمين الحلفاء [(٢)] ، وتمثل هذا الإجراء في إحضار عدداً من أصدقاء المتهم يختار هو عدد منهم ويختار الباقى القائم بالاتهام أو القاضى ، وإذا ما تأيد قسم المتهم ببراءته خلال مدة معينة من عدد من هؤلاء الأشخاص المختارين وجبت براءته، أما إذا لم يحدث ذلك وجبت إدانته ، إضافة إلى ذلك كان من الممكن أن يخضع إلى وسيلة إثبات خاصة تتلاءم طبيعتها مع المشاعر السائدة فى ذلك العصر وهى المبارزة القضائية والتى كانت تتم بمبارزة بين الخصمين ، يكسب القضية من يفوز بها ويعاقب الطرف الذى خسر المبارزة [(٣)] .

فنظام الأدلة القانونية مرحلة من المراحل التى وصل إليها الإثبات عبر العصور المتعاقبة فيعد قمة التطور فى وقته ، ويدأ نظام الأدلة القانونية فى الظهور بصورةٍ تدريجيةٍ منذ بداية عصر الامبراطورية الرومانية وعقب زوال عصر الجمهورية في عام ٢٧ ق.م [(٤)] ، كما ذكرنا في الفصل الأول . فالمراحل الأولى من العصور الرومانية لم تعرف نظام الأدلة القانونية لأنها كانت تأخذ بالوسائل البدائية فى الإثبات ، كما ذكرنا ، وتطورت نظم الإثبات فى عصر الامبراطورية الرومانية وتم التخلص من القضاء الشعبى وعهد بالقضاء إلى قضاة دائمين فى القضايا الجنائية، الأمر الذي

---

(١) د. مفيدة سعد سويدان : المرجع السابق ، ص٧٦ ،

د. فرج العدوى عبده : " سلطه القاضي الجنائي في تقدير الأدلة " المرجع السابق ، ص ١٧ .

(٢) **Gisbert (H) :** " Des Moyens du prèvue devant les jurisdictions rèpressives en droit français thèse paris, 1893, p.1.

(٣) **Gisbert (H) :** " Des Moyens du prèvue devant les jurisdictions rèpressives en droit français thèse paris, 1893, p.1.

(٤) **Rached.** (A) ; De l'intime conviction du juge these.paris .op. cit, p. 5

تطلب تعديلات فى النصوص التشريعية لكى تساير هذا التطور القضائى ، ومن ثم فقد ظهرت فكرة الإثبات القانونى والهدف منه الحد مِنْ سلطة حكام المدينة وتعسفهم. وبهذا أصبح حال حماية البراءة من تسلط حكام المدينة بصورةٍ واضحةٍ والإرشادات التى وردت فى دساتير الامبراطورية الموجهة للقضاة الدائمين قد ساعدت على ظهور نظام الأدلة القانونية . وهى ما كانت تعتبر عونا لهم فى الكشف عن الحقيقة، واكتمل نضج نظام الإقتناع المقيد مع الغزو البربرى حيث أمدت النظم البربرية البلاد التى دخلوها بجذور هذا النظام حيث جعل الأدلةَ واضحةً وأصبح يؤخذ بالاعتراف والكتابة والشهادة والقرائن والإثبات الظنى ووضع له تنظيم فى فرنسا فى ظل القرار الجنائى الذى أصدره لويس الرابع عشر سنة١٦٧٠(١) .

فالاعتراف أصبح له قيمة فى الإثبات كاملة إذا ما توافرت شروطه(٢) ، ففي بعض التشريعات اعتبرت التعذيب وسيلة مشروعة للحصول على الاعتراف خاصة في بعض القضايا التى كانت عقوبتها الإعدام، وهذا كان واضحاً في التشريع الفرنسي والتشريعات التى تأثرت به فى ظل نظام التحرى والتنقيب على الأخص .

وفيما يتعلق بالدليل الكتابى، فإذا توافر الدليل الكتابى اعتبر دليلاً كاملاً لا يقبل إثبات العكس ، فى حين كان يغلب توافر شهادة شاهدين حتى يعتبر الدليل كاملا بالنسبة للوقائع التى يؤيدونها فى الوقت الذى ارتفعت فيه قيمة القرائن من مجرد وسائلِ استدلالٍ فقط إلى

أن أصبح لها قيمة إثباتٍ كاملةً. ومن التشريعات التى تبنت ذلك التشريع الفرنسى الذى تأثر بالنظم البربرية، فعرفت فرنسا فى بعض مراحلها وسائل للإثبات منها ما يدعى بنظام يمين الحلفاء ، وعرفوا وسائل التعذيب " المحنة " والمبارزة كدليل إثبات والاعتراف وحالة التلبس كدليل قاطع على إدانة المتهم(٣) .

وفى ظل نظام الإقطاع عرفت فرنسا الإجراءات الشفوية بشكليةٍ معينةٍ

---

(١) د. أحمد أبو القاسم : الدليل المادي ، المرجع السابق ، ص٤٠ ، د. مفيده سعد سويدان : المرجع السابق ، ص٧٧ ، د. على راشد : القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ ص٩٤ .

(٢) د.محمد مصطفى القللي:أصول قانون تحقيق الجنايات ط٣،مكتبة مصطفى البابى الحالبى سنة ١٩٤٥ ص٣٠٩

(٣) انظر: د.هلالي عبد اللاه : المرجع السابق، ص٤٨-٥٠ ؛ د.على راشد: المرجع السابق، ص١٠١

وأدخلت بعض التعديلات على بعض القواعد السابقة فيما عدا المبارزة القضائية فظلت من الوسائل الرئيسية فى الإثبات الجنائي [(١)] . وظل الوضع بالنسبة لحالة التلبس أو اعتراف المتهم من قوة قاطعة في الإثبات ، فوجود أحد منهما يغنى عن الآخر ووجود أحدهما يؤدى إلى الحكم بالإدانة [(٢)] . وفيما يتعلق بشهادة الشهود فقد اشترط أن يكون هنالك شهادة متوافقة من شاهدى رؤية وتعدد الشهودِ بشهاداتٍ متوافقة يعطى الأمر أكثر ثقة [(٣)] ، ومن ثم فإن دور القاضى فى ظل نظام الإقطاع فى فرنسا مجردِ شاهدٍ ليس لديه غالبا إلا أن يتحقق من وقوع الفعل المادي [(٤)] .

ومع مطلع القرن الثالث عشر شهدت فرنسا تطوراً فى قواعد الإثبات وكان ذلك نتيجة للتطور الذى لحق التشريع والعرف ، حيث استبعدت بعض الوسائل القديمة فى الإثبات ومنها ما جاء بمقتضى قرار مجلس اللاتران سنة ١٢١٥ ، ثم صدر أمر شهير فيه منع سانت لويس المبارزة أمام المحاكم الملكية ولعبت الشهادة دورا كبيرا عن طريق التحقيق وكان يكتفى بشهادة شاهدى رؤية .

وبعد أن كانت فرنسا تأخذ بالنظام الاتهامى أخذت بدلاً عنه بنظام التحرى والتنقيب بواسطة القاضي نفسه سواءً قدمت إليه شكوى من المضرور فى ذلك أو بلاغ أو ممثل النيابة العامة . الأمر الذى أدى إلى استعمال أقصى الوسائل للوصول إلى الاعتراف ، ويلتزم المتهم بحلف اليمين على أن يقول الحقيقة ، وكانت إجراءات الدعوى تتم بسرية وتدون ، ولا يواجه المتهم بالشهود ، وكل ذلك كان يتم بواسطة القاضى وكاتبه ، إلا أن المتهم كان يواجه بأقوال الشهود ويعلق عليها، ولم يكن من حق المتهم فى هذه الآونة الاستعانة بمحامٍ ، وكذلك الأمر كان يطبق فى أسبانيا وإيطاليا ، وأصبحت هذه الأمور الشكل القانونى العام فى أوروبا [(٥)] .

ولم يتأثر النظام الانجليزى بالإثبات بنظام الأدلة القانونية بل ظل يحتفظ بالأفكار

---

(١) د. هلالي عبد اللاه : المرجع السابق، ص ٥١ .

(٢) **Faustin – Helle ;** traité de l'instruction criminelle, no 162,p.261.

(٣) **Esmein;** Histoire de la procédure criminelle en france , paris,1882, p.105.

(٤) د. هلالي عبد اللاه : المرجع السابق ، ص٥٣.

(٥) د. على راشد : المرجع السابق ، ص٩٤ .

التقليدية، فكانت الإجراءات الجنائية فى النظام الانجليزى تتضمن كافة الضمانات من خلال نظام الاتهام سواء الفردى والذى يشبه إلى حد كبير نظام الاتهام الكنسى وهو الذى يقيمه أحد الأفراد ضد آخر لأجل مصلحةٍ خاصةٍ ، أو نظام الاتهام العام والذى يرتكز على قاعدة الدعوى عامة، وعلانية الجلسات، وشفوية المرافعة [1] . فالمبدأ العام الذي يسيطر على الإجراءات فى القانون الانجليزى هو أن المحلف يحكم طبقاً لاقتناعه الذاتي عدا بعض الحالات الاستثنائية يكون اقتناع المحلف على شهادة شاهد واحد فقط.

ومن ثم فإن النظام الانجليزى يشير بحق إلى أن القاضى الجنائى ليس مطلقاً في سلطته التقديرية وإنما مقيد بعددٍ من الشروط والضوابط التى تنظم العملية الإثباتية [2] .

(١) د. فرج العدوى عبده : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، المرجع السابق ، ص١٧ -١٨.

(٢) د. هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ، ص٧٠ .

المطلب الثاني

خصائص نظام الأدلة القانونية

يتميز نظام الأدلة القانونية كمرحلة من مراحل الإثبات الجنائي بالخصائص الآتية :

أولاً : يقوم المشرع بوضع حدود قانونية لأدلة الإثبات ويترتب على ذلك أن القاضي يتقيد في حكمه بالإدانة أو البراءة بأنواعٍ معينةٍ من الأدلة. وقد أخذ القانون المصري بهذا النظام في المادة ٢٧٦ عقوبات وذلك في الأدلة التي تقبل على الشريك في جريمة زنا الزوج . وسوف نتعرض لها بشيء من التفصيل حينما نتحدث عن الاستثناءات الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في القسم الثاني من الرسالة.

ويترتب على ذلك إذا توافرت أدلة الإدانة بشروطها التي يحددها القانون التزام القاضي أن يدين المتهم ولو كان غير مقتنع بالإدانة وإذا لم تتوافر هذه الأدلة التزم القاضي أن يبرأ المتهم ولو كان مقتنعا بإدانته (١) ، وذلك لعدم توافر الأدلة التي حددها القانون .

ثانياً : قيام المشرع بتحديد الأدلة وقيمتها في الإثبات الجنائي وحدود حرية القاضي وأثر ذلك على أصل البراءة استدعى بعض الفقهاء إلى أن يقوموا بتصنيف الدليل من حيث نوعه وقيمته في الإثبات ، ومن حيث نوع العقوبة – على النحو السابق ذكره في التشريع الفرنسي القديم – ومن ثم فإن نظام الأدلة القانونية يخرج عن كونه حالة اقتناعٍ وجدانيةٍ للقاضي ، وإنما هي قناعة مقيدة بحدود وشروط ثابتة وضعها المشرع ضمن أصول علميةٍ بحتة (٢) . واقتناع المشرع يقوم بصحة الإسناد أو عدم صحتها مقام اقتناع القاضي، ومن الواضح أن اقتناع القاضي مبنى على مجرد افتراض صحة الدليل (٣) ، بصرف النظر عن حقيقة الواقع أو اختلاف ظروف

(١) د. محمود نجيب حسنى : الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص٤٢١.

(٢) د. على راشد : المرجع السابق، ص٢٣ وما بعدها .

(٣) د.محمود محمود مصطفى : الإثبات في القانون المقارن– الجزء الأول النظرية العامة – الطبعة الأولى– سنة ١٩٧٧ – مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي – ص٧ وما بعدها .

الدعوى . أما دور القاضي فيقتصر على مراعاة تطبيق القانون من حيث توافر الدليل وشروطه، فإذا لم يتوافر الدليل يجوز له أن يحكم بالإدانة بصرف النظر عن اقتناعه الشخصي بأن المتهم مدان بالتهمة المنسوبة إليه .

ووفقا لهذا النظام يقوم المشرع بالدور الرئيسي فى الإثبات يحدد المشرع مقدما الأدلة التى يستند إليها القاضى فى الحكم بالإدانة[١] . وساد هذا النظام فى القانون الفرنسى القديم[٢] .

ثالثاً : كما ذكرنا فى المطلب الأول أن سبب نشأة نظام الأدلة القانونية هو حماية حقوق المتهمين ومصالحهم من سلطة حكام المدينة وتعسفهم ، ولكن هذا الهدف لم يتحقق ، فكان كثيرٌ من الحالات لم يكن القضاء يتمكن من إثبات الوقائع مما يضطر معه إلى الحكم بالبراءة رغم توافر الاقتناع اليقينى للقاضى بالإدانة الأمر الذى يؤدى إلى إفلات عدد كبير من الجناة من العقاب وقد يحدث العكس[٣] .

والأمر يبدو واضحا أن الهدف الأساسى من هذه الحماية يتعلق بنوع معين من الجرائم التى يحكم فيها بالإعدام حيث أحيطت بضماناتٍ كثيرةٍ ، ونرى ذلك فى التشريعات الحديثة وذلك منها التشريع المصري[٤] .

خلاصة القول : أن نظام الأدلة القانونية هو نظام يهتم باقتناع المشرع على حساب اقتناع القاضى، الأمر الذى يؤثر على المتهم فى النهاية ، فهذا النظام خول المشرع سلطة تحديد الأدلة التى يجب على القاضى أن يحكم بها ومن ثم فأصبح القاضى أداةً وآلةً لتنفيذ أوامر المشرع ، فلم يكن له أدنى حق فى أن يكون رأياً أو عقيدةً حتى ولو كان رأيه مطابقاً ومتوافقاً مع العقل والمنطق فهو نظام يعبر عن قناعة المشرع وليس قناعة القاضي ويقينه.

---

(١) د.عبد الرءوف مهدي : حدود حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، المرجع السابق، ص٩.

(٢) Faustion - Helie; traité de l'instruction criminelle 1866 op.cit. , p.120

(٣) د. على راشد : المرجع السابق ،ص١٠٢ .

(٤) د. رءوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، طبعة٤ سنة ١٩٧٩،ص٨١٠،
نقض١١/ ٢/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ، ص٣٢٠، رقم ٢٢٥،
نقض ٤/ ١٢/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ، ص١٩٠، رقم ٣٦١,

المطلب الثالث

تقييم نظام الأدلة القانونية

يتضح من العرض السابق لخصائص نظام الأدلة القانونية أن هذا النظام يرسم المشرع فيه طرقاً محددة سلفا لتنظيم الإثبات ويتقيد بها القاضي والخصوم[1]، فكل نظام من الطبع أن يكون له مزايا مع الوضع في الاعتبار أن في هذا النظام عيوبا وانتقادات كثيرة وجهت إليه، ومن ثم يتعين علينا في تقييم نظام الأدلة القانونية أن نعرض هذا المطلب في فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : مزايا نظام الأدلة القانونية .

الفرع الثاني : عيوب نظام الأدلة القانونية .

---

(١) د.عبد الرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ١٩٥٦ ج٢ ص٢٩ .

الفرع الأول

مزايا نظام الأدلة القانونية

يرى البعض أن نظام الأدلة القانونية من أفضل النظم لعلاج العيوب التى تلحق بالعدالة الجنائية[1] وذلك على النحو التالى :

أولاً : يمنع هذا النظام تحكم القضاة كما سبق وأوضحنا ، حيث يحد من سلطة القاضى المطلقة فى تحديد تسيير الدعوى الجنائية .

ثانياً : يعمل هذا النظام على حصر وسائل الإثبات وتعيينها وتحديدها تحديداً دقيقاً بحيث أن الخصوم لا يمكن أن يثبتوا حقوقهم إلا من خلال هذه الوسائل المحددة سلفاً ولا يملك القاضى أن يقيم هذه الأدلة .

ثالثاً : ألزم هذا النظام القاضى بأن يقف موقف الحياد التام ، فلا يملك القاضى أن يقضى بناء على علمه الشخصى ، فلا يقضى إلا ما ظهر له من إجراءات الدعوى المعروضة عليه[2] .

رابعاً : وضع هذا النظام ضمانات خاصةً تحول دون توقيع عقوبة الإعدام جزافاً ، وهو ما نراه فى الفكر الجنائى الحديث[3] .

خامساً : حقق هذا النظام مصلحة المتهم عندما نص على عدم إمكانية القاضى الجنائى الحكم فى الدعوى إلا إذا توافرت الأدلة التى نص عليها المشرع[4] .

---

(١) د. على السمنى : شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ١٩٨٣، ص١٢ وما بعدها ،

د. أحمد ضياء الدين خليل : مشروعية الدليل ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٢، المرجع السابق .

(٢) د. سليمان مرقص : الوافي ، مرجع سابق، ص٧ وما بعدها .

(٣) د. رءوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام، مطبعة الاستقلال الكبرى-١٩٧٧ ص٣٩ ، والمادة ٣٨١/ ٣،٢ أ.ج ضمانات صدور الحكم بالإعدام .

(٤) د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد : القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، - رسالة دكتوراه- أكاديمية الشرطة ١٩٩٨، ص٤٧ .

الفرع الثاني

عيوب نظام الأدلة القانونية

على الرغم من الهدف الأسمى والعظيم الذى من أجله وضع نظام الأدلة القانونية كما سبق وأن ذكرنا، إلا أنه لم يخل من سهام النقد التى وجهت إليه ، الأمر الذى أدى إلى إنهيار هذا النظام وتتمثل هذه الانتقادات فى الآتى :

أولاً : من أهم عيوب هذا النظام أنه أقر بمشروعية التعذيب للحصول على اعتراف المتهم ، الأمر الذى أدى إلى الحصول على اعترافات باطلة لكونها منتزعة تحت إكراهٍ وبنيت على هذه الاعتراف أحكام إدانة وأحكام بالبراءة لا تعبر عن اقتناع يقينى للقاضى المعروض عليه هذه الاعترافات (1) .

ثانياً : هذا النظام يتعارض مع مبدأ " الأصل في الإنسان البراءة " حيث أنه يهدر حق المتهم فى إثبات براءته بكافة طرق الإثبات ، حيث أنه جعل على الخصوم واجب الدليل وليس للقاضى أى دور فى ذلك لكونه عبارة عن حكم فقط بين الخصوم ، فليس له سوى أن يدقق فى وجود أو عدم وجود الدليل وتوافر شروطه أو عدم توافرها، وليس له أن يكمل الدليل الناقص لتكملة قناعته الذاتية (2) . فهذا النظام ليس فيه حماية حقيقية لحق الإنسان فى البراءة ، حيث كان المتهم يجبر على حلف اليمين وكان التعذيب سلاحاً يدان به برئ ضعيف البنية وينقذ الجانى صلب العود ، وكانت السرية تحيط بالتحقيق . ووضع القاضى فى قالبٍ جامدٍ للإثبات لحماية حق الإنسان فى البراءة قد ترتب عليه إفلات كثيرٍ من العقاب (3) .

ثالثاً: هذا النظام لم يفرق بين نظم الإثبات فى الدعاوى الجنائية والدعاوى

---

(1) د. أحمد أبو قاسم : الدليل المادي ودوره في الإثبات ، المرجع السابق ، ص45 .

(2) د.أحمد فتحي سرور: الوسيط ، المرجع السابق ، ص495، د.على راشد : المرجع السابق ، ص24 .

(3) محمود عبد الرحيم– حسين إبراهيم – مصطفى رفعت – رياض داود، التحقيق الجنائي والعملي والفني والتطبيقي، دار الطباعة القومية ، ط3 1963، ص11 وما بعدها.

المدنية، وأغفل الخلاف الجوهرى بينهما وأدلة الإثبات فى كل منهما[1] .

رابعاً : هذا النظام لم يحقق الاعتبارات التى من أجلها وضع هذا النظام وخاصةً فيما يتعلق بعقوبة الإعدام، كما أنه لم يف بحاجة الجماعة فى توقيع العقاب المقرر قانونا وذلك لعدم توافر النصاب القانونى للدليل ، الأمر الذى أدى إلى أن يفلت كثيرٌ من الجناة من العقاب فى حالات كثيرة[2] .

خامساً : هذا النظام باعد بين الحقائق الواقعية والحقائق القضائية ، فقد تكون الحقيقة كما قلنا سابقاً ملء السمع والبصر ولكنها لا تصبح حقيقةً قضائيةً إلا إذا تم اتباعها بالطرق آلتى حددها المشرع[3] .

سادساً : هذا النظام جعل من دور القاضى مجرد آلةً لتنفيذ أوامر المشرع ونواهيه فلم يكن للقاضى أى سلطة تقديرية وليست له قناعة فيما يتعلق بالدليل المعروض عليه، الأمر الذى أثر بلا شك فى تحقيق العدالة الجنائية .

وعلى الرغم من هذه الانتقادات الموجهة لنظام الأدلة القانونية فإنه لا يزال بعض التشريعات المعاصرة تطبقه، ومنها التشريع المصرى بما يورده المشرع من استثناءات على مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الإثبات فى قبول الدليل أو حريته فى تكوين عقيدته وهو ما سوف نعرضه إن شاء الله تعالى فى الباب الثانى من الرسالة .

ومن خلال ذلك العرض يتضح لنا دور القاضى الحيادى فى ظل هذا النظام الذى تعرض لسهام النقد ، مما أدى إلى أن بعض التشريعات اتجهت تدريجياً نحو التحول إلى نظام الإثبات الحر وخاصة بعد الثورة الفرنسية وتأثيرها على كثيرٍ من التشريعات.وهو ما سوف نعرضه فى المبحث الثانى .

---

(١) د. عبد الحافظ عبد الهادي : القرائن في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص٤٨ .

(٢) د. أحمد أبو القاسم : الدليل المادي ، المرجع السابق ، ص٤٥،٤٦.

(٣) د. عبد الرازق السنهوري : الوسيط ، المرجع السابق ، ص٢٣،٢٩.

المبحث الثاني

نظام الإثبات الحر

كان نظام الأدلة القانونية هو السائد قديماً في الإثبات الجنائي وهو ما تناولناه في المبحث السابق ، ولكن لما كان لهذا النظام من خطورة بالنسبة للمتهم ووجه إليه نقدٌ شديدٌ ، فكان في هذا النظام لا يستهدف البحث عما إذا كان الأمر محل البحث حقيقيا من عدمه ولكنه يبحث فقط عما إذا كان مبرهنا عليه، ولذا عدل عن الأخذ بنظام الأدلة القانونية وحل محله نظام حرية الإثبات فأصبح كل دليل مقبول في الإثبات الجنائي دون تقيد بأن يكون منصوصاً عليه في القانون بصفة ملزمة للقاضي ، فكل الأدلة مقبولة ولها جميعا من حيث المبدأ نفس القيمة سواء أكان اعترافاً أو شهادة أو مستندات أو مجرد قرائن وذلك أيا كانت طبيعة الجريمة ، فبصفة عامة كل وسيلة تؤدى إلى اليقين هي وسيلة إثبات ، فالقاضي لا يملك أن يستبعد أي دليل منها بدعوى أنه غير مقبول في الإثبات[1] .

وعرض هذا المبحث يكون على النحو التالي :-

المطلب الأول : نشأة نظام الإثبات الحر .

المطلب الثاني : خصائص نظام الإثبات الحر .

المطلب الثالث : التطبيق التشريعي والقضائي فى نظام الإثبات الحر .

المطلب الرابع : تقييم نظام الإثبات الحر .

---

(١) د. عبد الرءوف مهدي : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص١٢٠ ، ١٢٧.

المطلب الأول

نشأة نظام الإثبات الحر

يطلق على هذا النظام عدة مسميات ، فيسميه البعض نظام الأدلة الأدبية ، وأحيانا بالنظام الحر للأدلة ، ويطلق عليه البعض الاقتناع الذاتي أو القناعة الوجدانية للقاضي ، ويطلق على هذا النظام تسميات أخرى منها نظام الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، ونظام حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته أو نظام حرية الإثبات .

ويقصد بكل هذه التعبيرات أن القاضي لا يتقيد بأي قيد أو شرط يفرض عليه ، وإنما هو مقيد بضميره الذاتي البعيد عن الأهواء والأحاسيس الشخصية، وفي تقدير قيمة الدليل المعروض عليه من قبل الخصوم(١) .

فنشأة هذا النظام عندما بدأ الفقهاء يهاجمون نظام الأدلة القانونية خلال منتصف القرن الثامن عشر ويطالبون التخلص منه والأخذ بنظام المحلفين المطبق في انجلترا ، فكان أول من قام بهذا الهجوم العلامة " بيكاريا " وكذلك " فلانجيرى " " وفولتير" .

ويقول " بيكاريا " لا يمكن الوصول إلى الحقيقة بجزم ويقين إذا انحصر القاضي في دائرةٍ مغلقةٍ من الأدلة التي يحددها القانون " .

أو بعبارة أخرى ، فكرة اليقين لا يمكن أن ترتبط بقواعد إثبات محددة سلفاً لأنها ستسلب مضمون حقيقتها(٢) .

ويقول " فلانجرى" أنه يجب أن يتخذ كمبدأ عام بناء كل حكم على اليقين الذاتي . وهذا اليقين لا يمكن أن يكون إلا بذات ضمير القاضي "(٣) .

ففي سنة ١٧٨٠ صدر المرسوم رقم (١٧٧٨) إلغاء السؤال الابتدائي ، كما

---

(١) د. مفيدة سعد سويدان : نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٨٥، ص١٣٩.

(٢) **BECCARIA:** " Des délites et des peines " " 2 ed avec introduction et commentaire revus et augmentés per Faustin HELIE, paris. 1870 .

(٣) **FILANGERI**; La science de la législation , paris. Cuchet. 1840 p.207.

صدر مرسوم في ١٩٠٨ أكتوبر سنة ١٧٨٩ ينظم علانية التحقيق والاستعانة بمحام، مع إعفاء المتهم من حلف اليمين والاستعانة بأقربائه وإبداء وقائع مبررة وتدوين إجراءات التحقيق، وكان الحكام القضائيون يختارون بالانتخاب[١]. وفي ١٨ يناير سنة ١٩٧١ وافقت الجمعية التأسيسية الفرنسية على مشروع قانون يقضي بالأخذ بنظام المحلفين وبشفوية المرافعات وعلنية الجلسات وحرية الاقتناع، ونوقشت نظم الإثبات واستقر الأمر على الأخذ بنظام الاقتناع الذاتي[٢].

وفي قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٨ حيث نصت المادة (٣٤٢) منه على أن " القانون لا يطلب من المحلفين أن يقدموا حساباً عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص في تقدير أو كفاية دليل ما. ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمتٍ وتدبر، وأن يبحثوا في قرارة ضمائرهم في الأثر الذي أحدثته في أنفسهم الأدلة المقدمة ضد المدعى عليه وأوجه دفاعه عنها، فالقانون لا يقول لهم يجب أن تسلموا بحقيقة أي واقعةٍ ما دام قد شهد عليها عدد من الشهود ولا يقول لهم أيضا لن تعتبروا كل دليل ثابت بالقدر الكافي ما لم يكن مصاغا بهذا المحضر بتلك المستندات، بعدد ما من الشهود أو بعدد من القرائن "، فالقانون لا يسألهم إلا سؤالا واحداً وهو : هل " لديكم اقتناع شخصي ؟ "[٣]. ولم يقتصر الأمر على النظام الفرنسي بالأخذ بهذا النظام وإنما انتشر في كل دول أوروبا وفي عظم أو كافة الدول العربية التي كانت تخضع للاستعمار التركي. وفي أمريكا اللاتينية ودول آسيا الشرقية كالتشريعات الصينية والهندية[٤].

---

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق، ص ٧٢.

(٢) د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق في الإثبات، ص١١.

(٣) Merie (Philipps): " Les présomptions légales en droit pénal " paris 1970. p.23.

وانظر أيضا : د. رؤوف عبيد : ضوابط تسبيب الأحكام – المرجع السابق، ١٩٧٧، ص٣٩٠، ص٤٢٢، د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق، ص١٦؛ د. عماد محمد ربيع : حجية الشهادة في الإثبات الجنائي – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٩٩، ص٣٧١.

(٤) د. هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق، ص ٧٧.

المطلب الثاني

خصائص نظام الإثبات الحر

يقصد بنظام الإثبات الحر : حرية القاضي الجنائي في الوصول إلى الحقيقة بأي وسيلةٍ ممكنة بقدر القيمة الإقناعية لكل دليل[1] .

ويرتكز هذا النظام على أسس مخالفة للأسس التي بني عليها نظام الاقتناع المقيد من حيث إطلاق الدليل ودور القاضي وقناعته وذلك على النحو التالي :-

أولاً : إطلاق الدليل :-

ففي هذا النظام لا يرسم القانون طرقاً محددةً للإثبات حتى يتقيد بها القاضي بل يترك حرية الإثبات للخصوم في الالتجاء إلى أي دليل يمكنهم من إثبات ادعائهم[2] .

ويمثل ذلك اختلافا مع النظام السابق "المقيد" كما يمثل أيضا اختلافا بين نظام الإثبات الجنائي ونظام الإثبات المدني فى التشريعات اللاتينية دون الأنجلو أمريكية وذلك لأن المسائل المدنية احتفظ لها بنظام الاقتناع المقيد الذي كان يؤخذ به قبل الثورة الفرنسية والسبب فى ذلك أن تحديد الدليل سلفاً يتلاءم مع المسائل المدنية على عكس المسائل الجنائية ويرجعون ذلك أيضا إلى صعوبة الإثبات في المسائل الجنائية. وذلك لأن مرتكبي الجرائم قد يرتكبون جرائمهم عن تخطيطٍ وأسلوبٍ غامض يكتنفه الحيطة والحذر ، ومنهم من يحاول طمس معالم الجريمة وآثارها بعد وقوعها هرباً من النيابة العامة حتى تعجز عن كشف الحقيقة[3] .

ثانياً : الدور الإيجابي للقاضي الجنائي :-

القاضي في ظل نظام حرية الإثبات له دور إيجابي ، لأنه يتمتع بحرية في تكوين

---

(١) د. محمود نجيب حسنى : الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢،ص٦٠.

(٢) على زكى عرابي : المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية ، ج٢ ، ص٥٥٩ .

(٣) على زكى عرابي : المرجع السابق ، ص ٥٥٩.

عقيدته ، وذلك بخلاف الأنظمة المدنية، لأن القاضي فيها مقيد [1] .

فوفقا لهذا النظام يكون القاضي حراً في اختيار عناصر اقتناعه الداخلي [2] . ويقول المستشار Zollinger في ذلك " لقد رأيت شهودي وتحدثت إليهم وجعلتهم يتحدثون إلي ونتج عن ذلك أنني استطعت أن أكون فكرة عنهم ، فغالبا ما جلبت الوقائع – التي ذكروها أمامي – إيضاحاً جديداً وكنت أظن أنهم غير متأكدين مما سبق أن أدلوا به من أقوال ، ولكنى اكتشفت أن لديهم ذاكرة محددة وموضوعية تامة، والانطباعات التي استشعرها من الأشخاص الذين أمامي تساعدني على تكوين رأيي " [3] .

فالقاضي في هذا النظام لا سلطان عليه إلا ضميره فيترك للقاضي في أن يتلمس تكوين عقيدته من أي دليل يطرح أمامه، وفى أن يقدر القيمة الاقتناعية لكل دليل غير مطالب بأن يبين سبب اقتناعه [4] . إلا أن هذه الحرية ليست مطلقةً ولكن هناك ضوابط لهذه السلطة التقديرية ، وهو ما سوف نتعرض له في الباب الأول من القسم الثاني من الرسالة .

وحرية الإثبات وحرية التقدير لا تقتصر على مرحلة المحاكمة ، بل هي أيضا واجبة في مرحلة التحقيق والإحالة حيث تنحصر قيمة الأدلة فيها على أساس تقدير إمكان إحالة المتهم للمحاكمة الجنائية دون أن يطلب في التقدير الجزم واليقين ولكن يكتفي بالترجيح خلافا لمرحلة المحاكمة ، حيث يجب على الجهة القضائية المعنية بالمرحلة أن تكون على حذر وحيطة فى تقدير قيمة الأدلة الثبوتية وعلى الأخص إذا

---

(١) د.رمسيس بهنام : مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به ، محاضرة ألقاها الأستاذ جيوفانى ليونى ونقلها إلى العربية ، ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٦٤، السنة ٣٤.

(٢) **G-Levasseur,** Le droit de la préuve en droit pénal français, Brousxlle : 1981, p.157.

(٣) **Lous Zollinger**, L'intime conviction du juge Déviance, cahiers de l'institut de crimnoligie de paris, 1978,no 340 p. 33.

مشار إليه في هامش د. عبد الرءوف مهدي : " حدود حرية القاضي في تكوين عقيدته "، المرجع السابق، ص١١ ، " شرح القواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية " –المرجع السابق ، ص ١٤٢٦ .

(٤) د. هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ، ص ٩٨ .

ما اقتصرت الأدلة على شهادةِ شاهدٍ واحدٍ أو كان هنـاك صـلة قرابـة بـين الـشاهد والمتهم [1] .

ثالثاً : الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي :-

ففي هذا النظام يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تكوين عقيدته واقتناعه بالاستناد إلى دليل معين ، فهو لا يلتزم بالحكم بالإدانة ولو تجمعت عدة أدلـة تـدين المتهم إذا لم يشعر وجدانيا أن هذه الأدلة لا تكفى في حد ذاتها لإدانته ، وكذلك فهو غير ملتزم بالحكم بالبراءة ولو لم تتوافر الأدلة الكاملة لهذه البراءة ، فإذا ما استـشفت من أحد الأدلة المطروحة عليه بأنها تدين المتهم وأدى هذا الـدليل إلى اقتناعـه بعـدم البراءة، فله أن يحكم بالإدانة ، فلا تثريب على مسلكه طالما أن الدليل المستند إليه من الأدلة المطروحة في الدعوى [2] .

---

(١) د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ،المرجع السابق، ص٤٩٦ وما بعدها .

(٢) د. مفيدة سعد سويدان : المرجع السابق ، ص١٤٧، د. عبد الحكم فـوده : حجيـة الـدليل الفـني في المواد الجنائية والمدنية – دار الفكر الجامعي الإسكندرية -١٩٩٦ ص ٢٠ ،٢١ .

المطلب الثالث

التطبيقات التشريعية والقضائية لنظام الإثبات الحر

يتضح لنا من المطلب السابق أن نظام الإثبات الحر يرتكز على أسس من حيث إطلاق الدليل ودور القاضي الإيجابي وما يتمتع به من سلطةٍ تقديريةٍ في تكوين عقيدته وفقا للنصوص القانونية التي أقرتها معظم تشريعات دول أوروبا وفى كافة الدول العربية . كما تبنى القضاء في كل من فرنسا ومصر والأردن وسوريا المفهوم الواسع لمبدأ حرية الإثبات حيث تؤكد محاكم النقض والتمييز الأردني في كل منها على حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه من أى دليل يرتاح إليه ما لم يفرض عليه القانون الأخذ بدليلٍ معين، ومن ثم فإن عرض المطلب الثالث يتطلب منا أن نقسمه إلى فرعين على النحو التالي :-

الفرع الأول : التطبيقات التشريعية لنظام الإثبات الحر .

الفرع الثاني : التطبيقات القضائية لنظام الإثبات الحر .

الفرع الأول

التطبيقات التشريعية لنظام الإثبات الحر

بينا سابقاً أن مختلف التشريعات في العالم قد أخذت بهذا المبدأ وعرضنا فيما سبق نصوص المواد في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المواد ٣٥٣ ، ١/٤٢٧ ، كما نص عليه في قانون الإجراءات المصري في المواد ١/٣٠٢ ، ١/٢٩١ ، ٣٠٠ ، ونص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المواد ٢/١٤٧ ، ١/١٤٨.

سبق أن ذكرنا نصوص هذه المواد عند بحثنا للنصوص القانونية في الإثبات الجنائي في بداية القسم الأول من الرسالة ، فكما سبق القول انتشر هذا المبدأ إلى جميع أنحاء العالم تقريباً ، فهناك النظام اللاتيني المتمثل في التشريعات الاشتراكية كالاتحاد السوفيتي على سبيل المثال يأخذ بنظام حرية الإثبات ، فالتطبيق التشريعي الذي ينص عليه قانون الإجراءات الجنائية يدل على ذلك ، حيث تناولت نصوص قانون الإجراءات الجنائية الصادر في ٢٥ ديسمبر عام ١٩٥٨ حيث نصت المادة الثانية منه " أن الهدف من الدعوى الجنائية الاشتراكية يكمن في سرعة الكشف عن كافة الجرائم ومعاقبة المجرمين وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً بحيث توقع على المجرم العقوبة المناسبة مع تجنب إدانة البرئ"[(١)] .فالإثبات في الدول الاشتراكية يتميز بتأكيده على إظهار الحقيقة المطلقة ، حيث يسمح للمحكمة أن تصل إلى الحقيقة بكل الطرق وفقاً للقانون حيث تناولت المادة الثانية والثالثة من قانون عام ١٩٥٨ والمادة الخامسة من القانون ١٩٢٢ في القانون السوفييتي وحتى يمكن الوصول إلى حكم قضائي صحيح في أي دعوى يتم التحقيق فيها نجد أن القضاة ملزمون بالإحاطة بكامل وقائع الدعوى المدعى بها قبل الوصول بالقضية إلى مرحلة المحاكمة . بل وقبل أن يتقرر ما إذا كان هنالك وجه لإقامة الدعوى وما إذا كانت هناك دلائل كافية في الظاهر كي تبدأ المحكمة عملها[(٢)] . ونظام الإجراءات الجنائية السوفييتي يختلف عن نظام

---

(١) أنظر أسس الإجراءات الجنائية لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية والجمهوريات المتحدة ، ترجمة د. ثروت أنيس الأسيوطي : ص ٣٢٥ وما بعدها ، د. ضياء الدين خليل : المرجع السابق، ص ٩٤ وما بعدها.

(٢) أنظر ملاحظات على قانون الإجراءات السوفيتي .

- Nikiforov : criminal procedure in U.S.S.R , p. 268.

الإجراءات الجنائية في البلاد الأنجلو أمريكية .

ففي النظام الأنجلوأمريكى يعتبر الإثبات و ما يقدمونه الخصوم جزءاً من إجراءات المحاكمة ، فكما قلنا أن الإجراءات الجنائية السوفيتية تتبع منهجا خاصاً وهو أن الادعاء والدفاع يقدمان دعواهما بعد تمحيص الإثبات وتحقيقه بمعرفة رئيس المحكمة ومحامى الدفاع لا يخاطب المحلفين بل يخاطب هيئة المحكمة المكونة من رئيس الجلسة وعضوية ممثلي الشعب Ossessors وهم يشكلون معاً محكمة متكاملة لا تتجزأ . ويقررون فى كل المسائل التى تتعلق بتحقيق القضية فتبحث هيئة المحكمة في الإثبات المتعلق بالجريمة المعروضة عليهم والأسباب المحققة ونوع العقوبة[1] .

فوفقاً لنص المادة ٢ ، ٣ من قانون عام ١٩٥٨ ، والمادة الخامسة من القانون ١٩٢١ في القانون السوفيتي كما سبق أن قررنا ، فإن هذه النصوص التشريعية تسمح للقاضي أن يكون دوره إيجابياً فيما يتعلق بتوجيه الإجراءات أو جمع الدليل والبحث عنه حتى ولو كان جديداً إذا ما تبين له أهميته بغض النظر عن الأطراف .

وفى روسيا : فقد أقرت نظام الإثبات الحر سنة ١٨٦٤ وتناولته المادة ٧١/ ١ من قانون الإجراءات الجنائية الروسي الصادر في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠ بقولها (على كل من المحكمة والنائب العام والمحقق أن يقدر الأدلة حسب اقتناعه) . أما المادة ١٧١/ ٢ تنص على أن " القانون لا يفترض مقدماً قوة الإثبات لأي دليل " .

وتناولت هذا النظام أيضاً المادة ٩ من قانون هولندا والمادة ١٠ ، ٣٢٦/ ٢ من قانون الإجراءات اليوغوسلافي .

وبهذا العرض يتضح لنا أن المشرع الروسي قد استبعد نظام الأدلة القانونية دون أي استثناء .كما وقد أقرت نظام الإثبات الحر كل من النمسا في عام ١٨٧٣ وهولندا منذ عام ١٨١٠ وحتى نهاية القرن التاسع عشر وسويسرا وفى مقاطعة قالية بقى النظام الاقتناع المقيد سارياً وكما يعتبر قائماً حتى الآن[2] .

وبعض التشريعات العربية تناولت نظام الإثبات الحر كما ذكرنا فيما سبق ، حيث نص عليه قانون الإجراءات المصري في المواد ٣٠٢/ ١ ، ٢٩١/ ١ ، ٣٠٠،

---

(١) Nikiforov : op.cit, p. 268.

(٢) د. أحمد ضياء الدين خليل : المرجع السابق ، ص ٤١ وما بعدها.

والمادة ١٤٧/ ١ ،٢ ، ٣ ، ١٤٨/ ١ ،٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ وهذين النصين يقابلان النصين الواردين في قانون المحاكمات السوري في المادة ١٧٥/ ١ ،٢ ، ٣ والمادة ١٧٦ منه والمواد من ٢١٢ حتى ٢٢١ من التشريع رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ العراقي نص على نظام الإثبات ، هذه النصوص توحي بأن النظام المتبع في التشريع العراقي هو النظام المختلط ، وهذا الأمر يرجع إلى أن نصوص القانون قد أعطت القاضي الحرية في الوقت الذي أوردت بعض القيود ، ويعد التحديد للأدلة التي يجب توافرها لقيام جريمة ما وهذا ما نراه في المادة ٢١٣ منه والذي اختلف حول مقصد الشارع منها حيث حلل البعض الآخر بأن مسلك المشرع العراقي هو مسلك يميل إلى النظام المقيد الفرنسي السابق .في حين يرى البعض الآخر بأن هذا اتجاهاً نحو الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في العراق حيث جاء نص المادة ٢١٣/أ ما يلي " تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي يتكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة " .

كما تنص المادة ٢١٣/ب " لا تكفى الشهادة الواحدة سبباً للحكم ما لم تؤيده قرينة أو أدلة أخرى مقنعة أو بإقرار من المتهم إلا إذا رسم القانون طريقاً معيناً للإثبات فيجب التقيد به" ، كما تنص المادة ٢١٣/ج " للمحكمة أن تأخذ بالإقرار وحده إذا اطمأنت إليه ولو ثبت كذبه بدليلٍ آخرَ " .

ويعلل الدكتور محمود مصطفى مسلك المشرع العراقي أنه سلك نفس مسلك التشريع الفرنسي السابق من حيث اعتباره شهادة الشاهد الواحد نصف دليل يجب تكملة هذه الشهادة بدليلٍ آخرَ أو بقرينة أخرى .

كما أنه من جهة ثانية وفي الفقرة ج من المادة ٢١٣ اعترف القانون العراقي ما للأفراد من دلالةٍ كافيةٍ وكاملةٍ خلافاً للموقف الفرنسي في القانون القديم ، ويرى أيضاً أن المشرع العراقي أراد أن يرضي بعض النزاعات الشخصية ليوحي بها بأن مصدر القانون هو الشريعة الإسلامية ، ومن ناحيةٍ أخرى نجد أن القانون العراقي يخالف الشريعة الإسلامية وذلك فيما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص لا يكفي شهادة شاهدٍ واحدٍ وبعض الفقهاء فيما يتعلق بالإقرار يطلب فيه التكرار بعدد الشهود عند بعض الفقهاء .

والفقه الإسلامي يأخذ بحرية الإثبات في جرائم التعزير والمتعارف عليه ، أن جرائم قانون العقوبات هي جرائم التعذير في الشريعة الإسلامية [1] .

أما المشرع الجزائري فقد أورد نصين يعتبران ترديداً للمادتين الفرنسيتين ٣٥٣ ، ٤٢٧ كما سبق أن عرضنا لهما هما المادة ٢٠٧ ، ٢١٢ من قانون الإجراءات الجزائري .

ومن ناحية أخرى نقل المشرع الليبي عن المشرع المصري نص المادة ٢٦٤ بقانون ٢٨ / ١١/ ١٩٥٣ بما يلي " أن للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل لازم لظهورِ الحقيقة " .

كما نصت المادة ٢٥٧ "على أن يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز أن يبنى حكمه على أي دليلٍ لم يطرح أمامه في الجلسة " .

هذه هي النصوص القانونية لبعض التشريعات وتواترت الأحكام على الأخذ بهذا النظام وهو ما سوف نعرضه في الفرع الثاني .

(١) د. محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، المرجع السابق ، ص ١٩ وما بعدها .

الفرع الثاني

التطبيقات القضائية لنظام الإثبات الحر

عرضنا في الفرع الأول التشريعات المختلفة التي أخذت بنظام الإثبات الحر وتبنى القضاء في كل من فرنسا ومصر والأردن وسوريا المفهوم الواسع لمبدأ حرية الإثبات، ونرى ذلك واضحا من خلال الأحكام والتطبيقات القضائية التي تطبق على القضايا، وذلك على النحو التالي :

أولاً : القضاء الفرنسي

قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه (وفقاً لعبارات المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية، والتي تقضي بأنه فيما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك فإن الجرائم تثبت بجميع طرق الإثبات ، وأن القاضي يحكم وفقا لاقتناعه الداخلي.ونتج عن ذلك أن قضاة الموضوع يقدرون بشكل مطلق قيمة عناصر الإثبات ، والتي قدمت بشكلٍ قانوني أثناء المناقشات الحضورية، وتكون اقتناعهم بناء عليها)[(١)] .

كما قضت (بأن لقاضي الموضوع تقدير عناصر الإثبات المطروحة للنقاش في الدعوى، دون خضوعه لرقابة محكمة النقض في هذا الشأن)[(٢)] .

كما قضت بأنه (لا يجوز للقاضي استبعاد وسائل الإثبات المقدمة من الأطراف لمجرد أن هذه الوسائل قد تم الحصول عليها بشكل غير مشروع أو غير نزيه وإنما له – أي القاضي – فقط أن يقرر قوتها الإقناعية ، وعلى ذلك فإن محكمة الاستئناف تكون قد تجاهلت المادة(٤٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية بتقريرها عدم قبول المستند المقدم من المدعى المدني كدليل، لأنه لم يستطع الحصول عليه إلا بوسيلةٍ غير مشروعة[(٣)] .

---

(١) Cass, Grim, 2mai 1973 Bull n'192.p.4640

(٢) Cass, Grim, 26 mai 1976 Bull 192.p.1860. Cass, Grim, 23 janv 1964 Bull 270.p.270

(٣) Cass, Grim, 18 nov., 1986 B.N45.p.9011

وقضى أيضا " القاضي في تكوينه لقناعته قد يلجأ في حكمه على ما ورد في أوراق الدعوى ولو كانت مجرد معلومات مفضلا إياها في شهادة الشهود، وقد يستند إلى شهادة شاهد في حين يترك شهادة عدد آخر منهم ، إذا ما اطمأن إلى شهادته ولو كانت شهادة الآخرين مؤيدة لبعضها البعض، كما قد يعتمد على ما ورد في التحقيقات من رجال الضبط القضائي "[1] .

وقضى أيضا " للقاضي أن يكون اقتناعه من القرائن المستخلصة من سلوك المدعى عليه أثناء التحقيق أو المحاكمة أو من تناقض أقواله أو تردده أو كذبه وحيرته هذه لا تقوم على نوع معين من الجرائم بل هي مقررة سواءً في الجنايات أم الجنح أم المخالفات ، وهذه القاعدة يؤخذ بها مهما كانت خطورة الجرم، ومهما كانت الأدلة التي استند إليها القاضي في إثبات الواقعة ولا رقابة على اقتناعه وإن كان عليه تسبيب اختياره أو رفضه "[2] .

ثانياً : القضاء المصري

أخذ المشرع المصري بنظام حرية الإثبات وأكد على هذا المبدأ النص التشريعي المصرى في قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٣٠٢/ ١ على أنه :

" يحكم القاضي فى الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته " . وهو ما قضت به وتواترت عليه أحكام محكمة النقض[3] .

وقضى أيضا " أن الأصل فى المحاكمات الجنائية هو اقتناع القاضي بناءً على الأدلة المطروحة عليه، فله أن يكون عقيدته من أى دليل يطمئن إليه إلا إذا قيده

(١) نقض فرنسي ٥/ ٧/ ١٩٢٨ سيرى/ ١٩٣٠ -١-١٥ ، ٢٤/ ٣/ ١٩٣٢ النشرة الجنائية رقم ٦٧.

(٢) نقض فرنسي ٨/ ٥/ ١٩٣١ سيرى/ ١٩٣٢ -١-٢٤٠، ٢/ ٢/ ١٩٥٥ دالوز/ ١٩٥٥ -٢٧٤.

(٣) نقض ٦/ ٦/ ١٩٣٨ المجموعة الرابعة س٨ ق ، ص٢٦٤ ، رقم ١٠٦٧ ، نقض ٢٦/ ١٢/ ١٩٣٢ المجموعة الثالثة س ق٣ ، ص٢٦٤ ، رقم ٨٣١ ، نقض ١٩/ ١/ ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س٢٦ ، ص ٦٥ ، رقم ٤٥ ، نقض ٢٩/ ١٢/ ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س٢٦ ، ص ٨٩١ ، رقم ١٣٢، نقض ١٣/ ١٠/ ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س٣٤ ، ص٣٢٠ ، رقم ١٩٢٩، نقض ١٧/ ١١/ ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س٣٤ ، ص ٣٤٢ ، رقم ١٨٦١، نقض ٢٧/ ٢/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س٣٥، ص ٣٠٠ ، رقم ٦٤١٧ .

القانون بدليل معين ينص عليه "[1] .

وقضى أيضاً " بأنه من المقرر أن القاضي وهو يحاكم متهماً يجب أن يكون مطلق الحرية في هذه المحاكمة ، غير مقيد بشئ بما تضمنه حكم صادر في واقعة أخرى على نفس المتهم ، ولا مبال بأن يكون من وراء قضائه على مقتضى العقيدة ، التي تكونتْ لديه قيام تناقض بين حُكمه أو الحكم السابق صدوره على مقتضى العقيدة ، التي تكونت لدى القاضي الآخر "[2] .

وقضى أيضاً " بأن العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي باقتناع قاضي الدعوى بناء على الأدلة المطروحة عليه فيها ما لم يقيده القانون بدليل أو بقرينة بذاتها "[3] .

وقضى أيضاً " أن تقدير الأدلة بالنسبة لكل متهم ، من شأن محكمة الموضوع وحدها ، وهى حرة في تكوين عقيدتها حسب تقديرها لتلك الأدلة واطمئنانها إليها بالنسبة إلى متهم ، وعدم اطمئنانها بالنسبة لمتهم آخر "[4] .

وقضى أيضاً أن " مبدأ حرية الإثبات يعطى لمحكمة الموضوع الحق في تكوين عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة الدعوى وعناصرها "[5] .

وقضت محكمة النقض المصرية " بأن العبرة باقتناع القاضي بناء على ما يجريه من تحقيق وبحث كافة العناصر المطروحة أمامه ، وعدم جواز مطالبة الأخذ بدليل معين ولو كانتْ أوراقاً رسمية مادام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ، ولمحكمة الموضوع أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانها بطريق الاستنتاج

---

(١) نقض ١٦/ ٢/ ١٩٩٨ مجموعة أحكام النقض س٤٩، ص٢٥٢ ، رقم ٢٨.

(٢) نقض ٢٨/ ٩/ ١٩٩٧ مجموعة أحكام النقض س ٤٨، ص٩٤٦ ، رقم ١٤٣.

(٣) نقض ١/ ١/ ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩، ص١٩ ، رقم ٨٤٤ ،
نقض ١٣/ ٣/ ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩، ص ٤٦ ، رقم ٦٠٤ .
نقض ١٠/ ٣/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٤٩، ص٣٥٤ ، رقم ٦٥ .
نقض ١٧/ ١١/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٤٩، ص ١٠٠٢ ، رقم ١٩٤ .

(٤) نقض ٨/ ٢/ ١٩٩٨ مجموعة أحكام النقض س٤٩، ص١٨٨ ، رقم ٢٨.

(٥) نقض ١٢/ ٢/ ١٩٩٥ مجموعة أحكام النقض س٤٦، ص٣٥٣ ، رقم ٩.

والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ، ومادام ذلك سليماً ومتفقاً مع حكم العقل والمنطق "[1].

وقضت أيضاً " أن القاضي في المواد الجنائية يستند في ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذي يقتنع به وحده ولا يجوز أن يؤسس حكمه على رأى غيره "[2].

وقضى أيضاً " أن للقاضي الجنائي أن يلتفت عن أي دليل ينفى التهمة عن المتهم حتى لو كانت تحمله أوراق رسمية ، إذا قدر أن هذا الدليل قد يلتئم مع الحقيقة التي اطمأن إليها من باقي أدلة الدعوى "[3].

وقضى أيضاً " بأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي ، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد ، تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة"[4].

وقضى أيضاً " القاضي الجنائي غير مقيد عند محاكمته للمتهم الذي أمامه بحكم آخر صادر في ذات الواقعة على متهم آخر "[5].

وقضى أيضاً " بأن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ، حسبما يؤدى إلى اقتناعها وأن تعرض عما يخالفها من صور أخرى ، مادام استخلاصها سائغاً مستنداً إلى أدلةٍ مقبولةٍ في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق "[6].

---

(١) نقض ١٠/ ٢/ ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٥٠ ، ص ١٤٠ ، رقم ١١ . نقض ١٣/ ١٠/ ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س ٥٣ ، ص ١٧٨ ، رقم ١٩٢٩. نقض ٢٧/ ٢/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٥٣ ، ص ٦٥٦ ، رقم ٦٤١٧.

(٢) نقض ١٤/ ٢/ ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ، س ٧ ق ، ص ١٧٨، رقم ٩١ ، نقض ١٢/ ٥/ ١٩٩٩ مجموعة أحكام النقض س ٥٠ ، ص ٥٢٨، رقم ٥٨٨ ، نقض ٧/ ٣/ ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ، ص ٢٣٣، رقم ٤٥

(٣) نقض ١٦/ ٢/ ١٩٩٨ ، مجموعة أحكام النقض س ٤٩ ، ص ٢٥٢ ، رقم ٣٨.

(٤) نقض ٥/ ١/ ١٩٩٥ ، مجموعة أحكام النقض س ٤٦ ، ص ٩٤ ، رقم ٩.

(٥) نقض ٣/ ٣/ ٢٠٠٠ ، مجموعة أحكام النقض طعن رقم ٣٠٠٩٥ س ٦٩ ق .

(٦) نقض ٨/ ٢/ ١٩٩٨ مجموعة أحكام النقض س ٤٩ ، ص ٢١٠ ، رقم٣١.

وقضت محكمة النقض المصرية أيضاً بأنه " العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي باقتناع المحكمة واطمئنانها إلى الدليل المقدم إليها ، فالقانون لم يقيد القاضي بأدلة معينة ، بل خوله بصفة مطلقة أن يكون عقيدته من أي دليل أو قرينة تقدم إليه "[(1)] .

وقضى أيضاً " أن القانون قد أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصى وثبوت الجرائم ، أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها ، ففتح له باب الإثبات على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة ، ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه ، فيأخذُ بما تطمئن إليه عقيدته ، ويطرح ما لا ترتاح إليه ، غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة ، بل له مطلق الحرية في تقدير ما يطلق منها ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها بغيته الحقيقية ينشدها إن وجدها ، ومن أي سبيلٍ يجده مؤديا إليها ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده "[(2)] .

هذا هو الأصل الذي أقام عليه القانون الجنائي قواعد الإثبات لتكون موائمة لما تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية وما تقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جان وتبرئة كل برئ " على أنه يشترط أن يكون القاضي عقيدته بنفسه و من واقع التحقيق الذي يجريه فلا يصح للقاضي أن يذكر في حكمه أنه كون عقيدته من حكم لقاضٍ آخر انتهي إلى نتيجة معينة . فلا يجوز له أن يحكم باختصاصه ، مثلا بنظر الدعوى اعتماداً على أن قاضياً آخر قرر في حكم آخر أنه هو المختص بنظر تلك

---

(١) نقض ١٦/ ٣/ ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية، س٣١ ، ص٣٢٨ ، رقم ٦٢،

نقض ٨/ ٣/ ١٩٩٨ مجموعة أحكام النقض س ٤٩ ، ص ١٩٣، رقم ٢٨ ،

نقض ٩/ ١/ ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ، ص ١٢٢، رقم ٢٥ ،

(٢) نقض ١٢/ ٦/ ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، الجزء ٣ ، ص٥٧٥، رقم ٤٠٦.

وقضى بأن " أساس الأحكام الجنائية ، إنما هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى ، فما دام يبين من حكمه أنه لم يقض بالبراءة إلا بعد أن ألم بتلك الأدلة ووزنها فلم يقتنع وجدانه بصحتها فلا يجوز مصادرته في اعتقاده ولا المجادلة في حكمه أمام محكمة النقض ، كما أنه لا يحكم بالإدانة إلا إذا اطمأن ضميره إليها بشرط أن يكون هذا الاطمئنان مستمداً من أدلة قائمة في الدعوى يصح في العقل أن تؤدى إلى ما اقتنع به القاضي وما دام الأمر كذلك فلا تجوز المجادلة في حكمه أمام محكمة النقض " . الطعن رقم ٢٤٥٩٨ لسنة ٦٥ق جلسة ١٦/ ٢/ ١٩٩٨ س ٤٩ ، ص٢٥٥ ، رقم ٣٨.

الدعوى [١] ، ولابد أن يحقق اختصاصه بنفسه وتطبيقاً لذلك قضى بأنه " يجب أن يكون الحكم صادراً عن عقيدة للقاضي يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيه غيره، فلا يصح فى القانون أن يدخل في تكوين عقيدته في صحة الواقعة التي أقام قضاءه عليها أو عدم صحتها حكمٌ لسواه ، وإذن فإذا كانت المحكمة قد جعلت من عناصر اقتناعها بثبوت تهمة البلاغ الكاذب على المتهم ، رأى ضابط البوليس في أن الشكوى المقدمة منه غير صحيحة وأنها كيدية ، القصد منها النكاية بالمجني عليه ، فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه" [٢] .

كما أن حرية القاضي في تكوين عقيدته تجعله غير مقيد بأي أمر يرد في حكم صدر حتى لو كان في ذات الواقعة المنظورة أمامه عن متهم آخر سبقت محاكمته ولا يبالى القاضي بأن يتناقض حكمه طبقاً للعقيدة التي تكونت لديه مع حكم سبق صدوره على مقتضى العقيدة التي تكونت لدى القاضي الذي أصدر الحكم السابق [٣] .

ثالثاً : محكمة التمييز الأردنية :

قضت محكمة التميز الأردنية بأن " وزن البينة والأخذ بها ، وترجيح بعضها على بعض والاقتناع بها هى من صلاحيات محكمة الموضوع، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها فى ذلك ما دام أن هذه البينة تؤدى عقلا وقانونا إلى النتائج التي توصلت إليها المحكمة " [٤] .

وقضت أيضا بأنه " تقام البينة في القضايا الجزائية بجميع طرق الإثبات ، وتحكم المحكمة حسب قناعتها الوجدانية فتأخذ منها ما ترتاح إليه وتستبعد ما لا تطمئن إليه... " [٥] .

(١) نقض ٢٩/ ١٢/ ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ، ص ١٥٠٤ ، رقم ٣١١.

(٢) نقض ٨/ ١١/ ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية س١ ، ص ٥٩ ، رقم ٢١.

(٣) نقض ٨/ ٣/ ١٩٩٨ مجموعة أحكام النقض ، س٤٩، ص٣٦٨ ، رقم ٥١.

(٤) تمييز جزاء أردني رقم ٣٩٢/ ٩٤ سنة ١٩٩٥ –المبادئ القانونية لمحكمة التميز في القضايا الجزائية، القسم الأول ١٩٩٣ -١٩٩٧، ص٢٨٩.

(٥) تمييز جزاء أردني رقم ٢٧٣/ ٩٤ سنة ١٩٩٤ –المبادئ القانونية لمحكمة التميز في القضايا الجزائية، القسم الأول ١٩٩٣ -١٩٩٧، ص١٢٩.

وقد قضت أيضا بأنه " لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها من أي دليل يقدم إليها، فالقانون لم يقيد القاضي الجزائي بأدلة معينة، بل خوله بصفة مطلقة أن يكون عقيدته من أي منها "[1].

رابعاً : محكمة التمييز السوري :

حيث قضت محكمة التمييز السورية أن " القانون قد أمد القاضيَ في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصى ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها، والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين بها ففتح الباب على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة "[2].

---

(١) تميز جزاء أردني رقم ٥٢٥/ ٩٤ سنة ١٩٩٦ –المبادئ القانونية لمحكمة التميز في القضايا الجزائية، القسم الأول ١٩٩٣-١٩٩٧، ص١٤٤.

(٢) نقض سوري ٣٠/ ١٠/ ١٩٦٨، مجموعة القواعد القانونية رقم ٧٩، ص٤٠ .

المطلب الرابع

تقييم نظام الإثبات الحر

يتضح لنا من العرض السابق أن للقاضي الجنائي في ظل نظام الإثبات الحر أن يزنَ الدليل وتقدير قيمته [1] ، كما له سلطة تنسيق الأدلة المطروحة عليه والخروج منها بنتيجة واحدة هي الحكم بالإدانة أو البراءة [2] ، وفقا لما عرضناه في التطبيقات القضائية في المطلب السابق ، وعلى الرغم من المزايا التي تميز نظام الإثبات الحر إلا أنه لم يخلُ من العيوب ، ومن ثم كان على أن أعرض هذا المطلب في فرعين على النحو التالي :-

الفرع الأول : مزايا نظام الإثبات الحر .

الفرع الثاني : عيوب نظام الإثبات الحر .

---

(١) نقض ٥/ ١/ ١٩٩٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س٤٨، ص١٩، رقم ٢ .

(٢) د. عمر الفاروق الحسيني : مدي تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي - الطبعة الثانية ١٩٩٥، ص٨١.

الفرع الأول

مزايا نظام الإثبات الحر

يعتبر نظام حرية الإثبات أو الاقتناع القضائي هو النظام المعمول بـه في معظـم دول العالم على النحو السابق ذكره في المطلب الأول حول نشأة نظام الإثبات الحر ، وذلك نظراً لما في هذا النظام من مزايا نذكرها على النحو التالي :-

أولاً : أعطى القاضي سلطة واسعة في تقدير الـدليل المعـروض عليـه ، فلـه أن يأخذ بها أو يطرحها ، وله أن يجزئ الدليل ، فيأخذ منه ما يهمه ويطرح ما لا يرتـاح إليه .

ثانيـاً : لم يلزم القانون في هذا النظام طرقاً محددة للإثبات يتقيد بهـا القاضـي – على عكس نظام الأدلة القانونية – بل ترك الخصوم على حـريتهم يقـدمون الأدلـة التي يستطيعون من خلالها إقناع القاضي، وللقاضي حرية في تكوين عقيدته مـن أي دليل يطرح عليه [١] .

ثالثاً : يمتاز هذا النظام بتخلصه من استخدام وسائل التعـذيب الـسابقة -كمـا ذكرنا- وتخلصه من وضع تحديد قـيم متفاوتـة للأدلـة وتخلـصه مـن عيـوب نظـام التحري والتنقيب التسلطية [٢] .

رابعاً : في هذا النظام جميع الأدلة المطروحة على القاضي الجنائي مقبولـة سـواءً كانت اعترافاً أو شهادة شهود أو مستندات أو أوراق ، فلا فرق بينهم ولا قوة لدليل على دليلٍ آخرٍ ، فكل الأدلة مطروحة على القاضي الجنائي سواءً بسواء .

خامساً : عمل هذا النظام على التقريب بين الحقيقة القضائية والحقيقـة الواقعيـة وذلك لمصلحة العدالة [٣] .

---

(١) د. السنهوري : الوسيط : المرجع السابق ، فقرة ٢٢ ، ص٢٨ .

(٢) د. مفيدة سعد سويدان : المرجع السابق ، ص١٥٠ .

(٣) د. السنهوري : الوسيط المرجع السابق ، فقرة ٢٢ ، ص٢٨ .

الفرع الثاني

عيوب نظام الإثبات الحر

على الرغم من أن معظم دول العالم تأخذ بنظام الإثبات الحر ، وما يحققـه مـن نتائج لتحقيق العدالة والتقريب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية ، إلا أنه لم يسلم من النقد نعرضها على النحو التالي :-

أولاً : يرى أستاذنا الأستاذ الدكتور عبدالرءوف مهدي أن هذا النظام يهدد دقة القواعد القانونية الخاصة بعبء الإثبات في المواد الجنائية الناتجة عن قرينة البراءة حيث أن القاضي فيه يكون حراً في تكوين عقيدته . فليس مهماً بعد ذلك أن يكون مصدر الاقتناع دليلاً يقدمه الاتهام أو يقدمه الدفاع ، ويجعل هذا النظام قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم بغير معنى حيث يمكنه بإعلانه اقتناعه الشخصي أن يفسر الشك ضد المتهم[1] .

ثانياً : إذا اعتبرنا أن هذا النظام يقرب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية ويعد ذلك من مزايا هذا النظام ففي نظر البعض أن حظ العدالة في هذا النظام ظاهريّ أكثر منه حقيقيا ، فإذا كان هذا النظام يقرب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية بشرط ألا يكون هناك ظلم أو تحكم من القاضي نفسه فإذا جار القاضي أو تحكم في تعيين طرق الإثبات وتحديد قيمتها ابتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية أكثر من ابتعادها في النظام المقيد[2] .

ثالثاً : يرى أيضا أستاذنا الأستاذ الدكتور.عبد الرءوف مهدي أن التقديرَ الشخصي للأدلة لا يسمح عملا بأية رقابة لمحكمة النقض فيما يتعلق بقيمة الأدلة في الإثبات ، فقاضى الموضوع يمكنه أن يبرر حكمه باقتناعه بعنصر يبدو من الناحية الموضوعية ضعيف للغاية وهذا يعنى امتناع محكمة النقض عن التصدي لما اقتنع

---

(١) د.عبد الرءوف مهدي : حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته. تعليق على حكم محكمة النقض المصرية ، الدائرة الجنائية ، في الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٣٩ ق،الصادر بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٨٠ ، مؤسسة العين للطباعة ١٩٨٣، المرجع السابق ، فقرة ١٢ ، ص١٧.

(٢) د.السنهوري : الوسيط ، المرجع السابق ، ص٢٨.

به[1]

رابعاً : يعرض هذا النظام المتقاضين إلى مفاجآت غير سارة ويسلبهم الاطمئنان إلى قوة مراكزهم ويشجع الظالمين والمماطلين على المنازعة في الحق الثابت أملا في الإفادة من اختلاف القضاة في التقدير[2] .

خامساً : تظهر خطورة هذا النظام في أن المتقاضين يتم تسليمهم إلى القاضي دون تقييد لسلطته وذلك اعتمادا منهم على نزاهة القاضي وعدله مع أن القضاة بشر ويكفى أن يكون من بينهم قاضٍ مرتش غير نزيه[3] ، وهذا الأمر ليس ببعيدٍ فقد شهدت المحاكم محاكمات لقضاة مرتشين . ويقول الإمام الشافعي " لولا قضاة السوء لقلت أن للحاكم –القاضي – أن يحكم بعلمه " .

سادساً : يخل مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بحقوق الدفاع . فقد يعدل المتهم عن اعترافه إلا أن المبدأ يسمح للقاضي أن يعتمد على هذا الاعتراف رغم العدول عنه كما أنه يعوق حرية الدفاع لأنه يبقى المتهم في حيرة من أمره بشأن الانطباع الذي يمكن أن يؤثر في نفسية القاضي من هذا العنصر أو ذاك من عناصر الإثبات وهذا من شأنه أن يجعل المتهم في حالة يصعب معها تحديد السلوك الذي يجب أن يسلكه للدفاع عن نفسه .

سابعاً : ذهب البعض إلى حد القول بأن السيطرة المطلقة لقاضى الموضوع على تقدير القيمة الاقناعية لعناصر الإثبات في الدعوى لا تتفق والضمانات التي تمنحها للمتقاضين الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وأبرزها قرينة البراءة[4] .

---

(١) د. عبد الرءوف مهدي : حدود حرية القاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص٣ .

(٢) د. سليمان مرقص : الوافي ، المرجع السابق ، ص٧.

(٣) د. سليمان مرقص : الوافي ، المرجع السابق ، فقرة ٤ ، ص٦ .

(٤) د.عبد الرءوف مهدي : حدود حرية القاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص٨ ،

د. مفيدة سعد سويدان :نظرية الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه المرجع السابق ،ص١٤٩ وما بعدها ، د.محمد عيد الغريب: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني ، المرجع السابق ص٤٥ وما بعدها ، د.أحمد أبو القاسم أحمد : الدليل المادي ودوره في الإثبات ، المرجع السابق ، ص٤٧ وما بعدها.

ثامناً : ويرى البعض أن من شأن هذا المبدأ حرمان القاضي من وسيلة حماية نفسه من مخاطر الزلل وعدم الإحاطة بمختلف أدلة الدعوى مما ينعكس بأسوأ الأثر على العدالة ذاتها

ومن ناحية أخرى ، فنظام الإثبات الحر يتفق ووظيفة القاضي الجنائي لأن العقوبة التي يحكم بها خطيرة جدا وتعتبر من أخطر الجزاءات جميعها لكونها تصيب الناس في أرواحهم وحرياتهم وأشخاصهم ومن ثم يجب التزام الحرص الشديد وتحري الدقة كل الدقة ، حال توقيعها والوصول إلى اليقين قبل الحكم بإدانة إنسان[1] .

فالمقصود باقتناع القاضي أن لديه من الأدلة الموضوعية ما يكفى لثبوت الواقعة كما يثبتها في حكمه ونسبتها إلى المتهم في بيانا يتفق مع العقل والمنطق ، كما أن للقاضي أن لا يقتنع وأن لا يطمئن فيجوز له أن يطرح أدلة الثبوت بشرط أن يشتمل حكمه علي ما يفيد أنه محص الدعوى ومحيط بأدلتها التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة[2] .

خلاصة القول أن القاضي يجب عليه ذكر الأدلة التي أسس عليها حكمه ومضمون تلك الأدلة إلا أنه غير ملزم ببيان لماذا اقتنع بهذه الأدلة دون غيرها[3] .

وبرغم كل هذه الانتقادات التي وجهت إلى هذا المبدأ ، إلا أننا نستطيع أن نخلص إلى أنه الوحيد الذي عمل على التقريب بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية فاستخلاص أدلة الدعوى وقبولها وتقديرها يقوم به القاضي الجنائي بكامل حريته من خلال الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى وتتم مناقشتها في الجلسة ، فلا وجود لأدلةٍ مفروضةٍ عليه ، ولا أدلةً حظر عليه قانوناً قبولها ، وله أن يستبعد أي دليل لا يطمئن إليه ، وعندما يجد القاضي أنه يتمتع بهذه الحرية فإنه سيصل في النهاية إلى قضاء يطبق الحقيقة الواقعية قدر الإمكان .

---

(١) د.عبد الرءوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص١٢٤٩ .

(٢) د.محمد زكي أبو عامر : القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، مجلة القانون والاقتصاد – السنة الخمسون ١٩٨٠ – دار الرضا للطباعة ١٩٨٣ ..

(٣) د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة السابعة – الجزء الأول والثاني – ١٩٩٣ – دار المطبوعات الجامعية ، ص٣٤٩.

وفى هذا المعنى يقول المرحوم الدكتور السنهوري " العدالة في هذا المذهب ظاهرية أكثر منها حقيقية ، فهو يقرب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية إلى مدى واسع ، ولكن بشرط أن يبتعد القاضي عن الجور والتحكم ، فإذا ما جار القاضي أو تحكم في تعيين طرق الإثبات وتحديد قيمتها ابتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية أكثر من ابتعادها في المذهب القانوني "[(١)] .وعلى الرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي أعطاها هذا النظام للقاضي إلا أن ذلك لا يعنى أن يحكم ويقضى وفقاً لهواه ، أو يحكم في قضائه لمحض عاطفته وإنما هو ملزم بأن يتحرى المنطق الدقيق ، والتفكير الهادي المتزن حينما يكون اقتناعه ، وإن كانت محكمة النقض لا تراقب القاضي في اقتناعه إلا أنها لا تقره على رأيه إذا تبين لها أنه لم يلتزم بقواعد العقل والمنطق والاستقلال القضائي[(٢)] .

وأخيراً ليس معنى ذلك عدم تدخل المشرع البتة في هذا النوع من الإثبات ، فهو قد يتدخل في عملية الإثبات ، ويبدو ذلك من ناحيتين :فمن ناحية قد يقيم بعض الأدلة القانونية في حالاتٍ معينةٍ ، ترد كاستثناءاتٍ على مبدأ حرية الإثبات والاقتناع ، كما أنه من ناحية أخرى فإن المشرع قد يفرض بعض القيود التي تضمن حسن تطبيق هذا المبدأ[(٣)] . وهو ما سوف نتعرض له بالتفصيل في الفصل الثاني من الباب الأول من القسم الثاني من الرسالة . وإزاء هذه الانتقادات التي وجهت لهذا النظام – والنظام السابق – لم يكن هناك مفرٌ سوى البحث عن نظام آخر يبعد عن هذه العيوب ويدنو كثيراً من المزايا التي تحقق العدالة فلا يعطى للقاضي حريةً مطلقةً في الإثبات والاقتناع ولا يسلبها كلية منه ولكن يمنحها إياه في حدود . فجاء النظام المختلط الذي يأخذ من النظام السابق مزاياه ويبعد عن عيوبه ، وهو ما سوف نعرضه في المبحث الثالث .

---

(١) د. السنهوري : المرجع السابق ، ص٢٨ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى : الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٢، ص٦٢.

(٣) د. محمد عيد الغريب : حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني ، المرجع السابق ، ص٩ .

المبحث الثالث

نظام الإثبات المختلط

وفقاً لما تركته الأنظمة السابقة من عيوب ومساوئ، فكان بالطبع أن يكونَ هناك نظامٌ آخر يحقق العدالة ويخفف من المساوئ والانتقادات التي وجهت إلى النظم السابقة سواء ما يتعارض مع مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وإهدار حق المتهم في إثبات براءته بكافة طرق الإثبات وهو أحد الانتقادات التي وجهت إلى نظام الأدلة القانونية أو الحد من حرية القاضي في نظام الإثبات الحر، فظهر نظام الإثبات المختلط الذي يعتبر عملية مزاوجة أو جمع بين نظام الأدلة القانونية ونظام حرية الإثبات، ومن ثم فإن عرض هذا المبحث يتطلب منا تقسيمه على النحو التالي :-

المطلب الأول : نشأة نظام الإثبات المختلط .

المطلب الثاني : خصائص نظام الإثبات المختلط .

المطلب الثالث : تقييم نظام الإثبات المختلط .

المطلب الأول

نشأة نظام الإثبات المختلط

نظام الإثبات المختلط هو ذلك الذي اقترحه رويسبير Ropespierre في الجمعية التأسيسية الفرنسية في اجتماعها المنعقد فى٤ يناير سنة١٧٩١ وكان اقتراحه من شقين:-

الأول : أنه لا يحكم بإدانة متهم إذا لم تقم عليه الأدلة التي حددها القانون .

الثاني : لا يحكم بإدانة متهم مع قيام الأدلة القانونية إذا لم تتحقق قناعة القاضي.

ومعنى ذلك أنه يجب التوفيق بين قناعة القانون " المشرع " وقناعة القاضي ، فإذا لم يقتنع القاضي بالأدلة القانونية حكم بالبراءة[(١)] .

وهذا النظام أول ما بدأ تطبيقه منذ بداية القرن التاسع عشر ، وذلك من خلال التشريعات الجنائية الحديثة خاصة في دول أوروبا[(٢)] .

وفى عصرنا الحاضر أخذت به جميع الشرائع اللاتينية والقانون المصري والكويت وسوريا ولبنان ، وجعلت سلطة القاضي التقديرية تتفاوت درجاتها وفقا لما هو معروض عليه من مواد جنائية أو مدنية أو تجارية فتبلغ حدها الأقصى في المواد الجنائية، وحدها الأدنى في المواد المدنية، وتكون وسطا بين الحدين في المواد التجارية[(٣)] .

ومن ثم فإن السائد في المواد الجنائية هو نظام الاقتناع القضائي أو نظام حرية الإثبات، وهو النظام الثاني مع الأخذ في الاعتبار أن هناك ضوابط وقيوداً وهى التي تساعد على عدم تحكم القضاة . إلا أنه يرى البعض الآخر ومنهم الأستاذ الدكتور محمود مصطفى أن هذه القيود لا تشكل نظاماً وسطاً أو مختلطاً، وهذا الأمر ينقلنا إلى المطلب الثاني حتى نتعرف على خصائص هذا النظام .

---

(١) د. محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص١١،
د. عبد الحافظ عبد الهادى عابد : القرائن في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص٥٨ .

(٢) د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد : المرجع السابق ، ص٥٨ .

(٣) د غنام محمد غنام : " الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية " مطبعة جامعةالمنصورة٢٠٠٩-٢٠١٠ ص٢٨ ، د. سليمان مرقص : الوافي ، المرجع السابق ، ص١٣.

المطلب الثاني

خصائص نظام الإثبات المختلط

الواضح أن هذا النظام سمي مختلطاً لأنه يجمع بين نظامين ، ألا وهو نظام الأدلة القانونية ونظام الاقتناع القضائي أو الإثبات الحر ، فيعتبر نظام الإثبات المختلط عملية مزاوجة أو محاولة توفيقية بين النظامين السابقين وذلك لتلافي ما وجه إلى الإثبات الحر من خشية تعسف القاضي وانحرافه عن جادة الصواب وذلك بأن يحدد المشرع للقاضي طرق الإثبات التي يلجأ إليها وكذلك ما وجه إلى نظام الإثبات المقيد من أنه يجعل دور القاضي سلبيا في عملية الإثبات[(١)] .

وقد يكون التوفيق بين النظامين على وجهٍ آخرَ وذلك عندما يحدد القانون أدلةً معينةً لإثبات بعض الوقائع دون البعض الآخر أو يعطى القاضي الحرية في تقدير بعض الأدلة القانونية أو يشترط في الدليل شروطا في بعض الأحوال[(٢)] ، وهو ما سوف نتعرض له بشئ من التفصيل في موضعه في الفصل الثاني من الباب الثاني من الرسالة وهو حول الاستثناءات الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي .

ومن خصائص هذا النظام أنه يجمع بين الإطلاق والتقييد ، ويظهر إطلاق هذا النظام في الإثبات في المسائل الجنائية ففيها يكون القاضي حرا . ويتلمس القاضي وسائل الاقتناع فيه من أي دليل يقدم إليه كشهادةِ شهودٍ أو قرينةٍ أو أي دليل آخرٌ. ثم نجد الإثبات يتقيد ببعض القيود في المسائل التجارية ، ثم يتقيد بعد ذلك إلى حد كبير في المسائل المدنية، فلا يسمح فيه إلا بطرق محددة للإثبات تضيق وتتسع فتمشيه في ذلك مع الملابسات والظروف[(٣)] .

والواضح أن الشرائع التي أخذت بهذا النظام أخذت بمبدأ حياد القاضي ومبدأ حصر الأدلة وترتيبها، وقد خففتْ من مضارها بأن خولت للقاضي سلطة واسعة في تقدير قيمة ما يعرض عليه من الأدلة التي عينها القانون .

---

(١) د. هلالي عبد اللاه : المرجع السابق ، ص١٠٢.

(٢) د. محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص١١.

(٣) د. السنهوري : الوسيط ، المرجع السابق ، ص٢٩.

فحيث تجوز البينة " الشهادة "مثلاً لا يتقيد بها القاضي مهما بلغ عدد الشهود وسمت شخصياتهم ، بل يبقى القاضي حراً في تكوين عقيدته، فيجوز له أن يأخذ بما أجمع عليه الشهود أو العكس، ويجوز أن يغلب رواية القلة على رواية الكثرة، ويجوز له أيضاً في حالة تعدد الأدلة أو تضاربها أن يرجحَ دليلاً على آخر دون رقابةٍ من محكمة النقض، وكذلك فيما يتعلق بالقرائن القضائية يملك القاضي سلطة تقديرية مطلقة ويستطيع عن طريقها الأخذ بوسائل الإثبات الحديثة التي لم يرد عليها نص في القانون كالتسجيل المغناطيسي للصوت ، والتصوير الشمسي، وتحليل الدم حيث لا يتعارض ذلك مع النظام العام[1] .

خلاصة القول أن نظام الإثبات المختلط كما هو واضح من اسمه فهو عملية توفيقٍ ومزجٍ بين النظامين السابقين . وفيما يلي تقييم هذا النظام .

---

(١) د. سليمان مرقص : الوافي ، المرجع السابق ،رقم ٦ ص٨ وص١٢ .

المطلب الثالث

تقييم نظام الإثبات المختلط

مما لا شك فيه أن ظهور هذا النظام كان الهدف منه هو تلافى ومعالجة العيوب التي لحقت بالنظامين السابقين ، فإذا كان هذا النظام حاول معالجة هذه العيوب وكان له مميزات إلا أنه لم يسلمْ من سهامِ النقدِ التي وجهت إليه ، ومن ثم نتعرض لتقييم نظام الإثبات المختلط في فرعين :-

الفرع الأول : مميزات نظام الإثبات المختلط .

الفرع الثاني : عيوب نظام الإثبات المختلط .

الفرع الأول

مميزات نظام الإثبات المختلط

يعتبر نظام الإثبات المختلط محاولةً لمعالجة العيوب التي لحقتْ بالنظامين السابقين، فكان من مميزاته الآتي :-

أولاً : خلق نوعٍ من التوفيق بين سلطة الدولـة في إنـزال العقـاب بـالمتهم وبـين ضمانات الحرية الشخصية[1] .

ثانيـاً : عمل هذا النظام على أن يقلل من القيود التي تعـرض علـى القاضـي. وذلك الأمر يعكس بدوره على التقارب ما بين الحقيقة القضائية والحقيقـة الواقعيـة فيرجح حظ العدالة[2] .

ثالثـاً : عمل هذا النظام على الحرية الفردية واحترامِ حرية الفرد رغم اشـتراكه مع نظام الإثبات الحر وذلك في إعطاء القاضي دوراً إيجابياً في البحـث عـن الحقيقـة وتنظيم مرحلة المحاكمة وذلك لجمع الأدلة التي تكشف الحقيقة[3] . وهذه هـي مزايـا النظام وننتقل الآن للحديث عن عيوبِ هذا النظامِ .

---

(١) د. عبد الهادي عابد : القرائن في الإثبات، المرجع السابق ، ص٥٩.

(٢) د. السنهوري : الوسيط المرجع السابق ، رقم٢٤، ص٣٠ ، د. سليمان مرقص : الوافي المرجع السابق ، رقم ٦ ص١٣.

(٣) د. عبد الهادي عابد : القرائن في الإثبات، المرجع السابق ، ص٥٧.

الفرع الثاني

عيوب نظام الإثبات المختلط

أخذ على هذا النظام أنه وإن قصد به الجمع بين مزايا النظامين السابقين والتخفيف من مضارهما الآتي :-

أولاً : هذا النظام لا يراعى التوازن بين مصلحة المتهم في البراءة ومصلحة المجتمع في العقاب .

ثانياً : هذا النظام يهدف إلى مصلحة المتهم فقط ، بمعنى أنه إذا لم يوجد الدليل فلا يجوز الحكم بالإدانة ولو كان هناك دليل آخر اقتنع به القاضي[(١)] .

وعلى الرغم من هذه العيوب فإن هذا النظام له تطبيقاته في القانون المصري الحالي ، فهناك أدلة قانونية كما جاءت بنفس النص " الأدلة التي تقبل " فلا أدلة غيرها تقبل أمام القاضي للحكم بالإدانة وذلك ما هو وارد بنص المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات الأدلة التي تقبل لمعاقبة الشريك في جريمة الزنا ، وهناك تطبيقات أخرى لهذا النظام كالضبط في حالة تلبس حين يتطلبه القانون كشرط للعقاب على الجريمة (م٣٧١) عقوبات التي تم استبدالها بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ وكذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ عقوبات والتي ألغيت ضمن المواد ٣٨١ إلى ٣٩٥ من قانون العقوبات والتي ألغيت بموجب القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨٣ حيث كان منصوصاً عليها (٣٨٥) في كتاب المخالفات تحت باب المخالفات المتعلقة بالآداب ، حيث نصت المادة ٣٨٥/ ٢ على عقاب من وجد في حالة سكر بين في الطرق العمومية أو في المحلات العمومية .وكذلك ما يقرره قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية من افتراضات، ومن قبيل تلك الافتراضات في قانون العقوبات افتراض أهلية تحمل المسئولية الجنائية فيمن يتجاوز من العمر ثماني عشرة سنة .

ومن مثيل هذه الافتراضات في قانون الإجراءات الجنائية اعتبار المحاضر الرسمية المحررة من موظف حكومي مختص بتحريرها عنواناً للحقيقة ولها حجية بما

---

(١) د. محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص١١ .

هو مدون فيها كمحاضر الجلسات ومحاضر المخالفات ، فلا يجوز الطعن في حجيتها إلا بطريق الطعن بالتزوير (م٣٠١ أ.ج) وكذلك تقييد القاضي بطرق الإثبات الخاصة بالمواد الغير جنائية (م٢٢٥ أ.ج) وسوف نتعرض لذلك بنوع من التفصيل في موضعه من الرسالة .

وعبر تطور النظم السابقة كان للعلم دوره الذي أصبح في تطور مستمر وقفزٍ قفزاتٍ علميةٍ هائلةً أدت إلى ظهور نظام الأدلة العلمية وهو ما سوف يكون محلاً للدراسة في المبحث الرابع من هذا الباب .

المبحث الرابع

نظام الأدلة العلمية

إن الطفرة العلمية التي اجتاحت العالم الأوروبي منذ القرن التاسع عشر والتي انتشرت بعد ذلك آثارها في جميع أنحاء العالم أدى إلى انعكاس هذه الآثار على كافة مناحي الحياة من اقتصادية وسياسية واجتماعية.

ولما كان القانون اللسان المعبر عن كل هذه الاتجاهات فإنه لا غرابة أن تمتد يد العلم والمعرفة إلى جميع أنواعه خاصةً فيما يتعلق بالإثبات وأدلته[(١)] ، فبعد أن كان الإثبات يعتمد في المقام الأول كما وضحنا سابقاً على الأدلة القانونية المحددة سلفا من قبل المشرع أصبح القاضي حراً يتلمس الإثبات من أي طريق ويأخذه من أي دليل ، إلا أن البعض طالب بوجوب الحد من حرية القاضي في تكوين عقيدته إلى أن ظهر نظام الأدلة العلمية.

وفيما يلي سوف نتعرض لنظام الأدلة العلمية من خلال ثلاثةِ مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول : نشأة نظام الأدلة العلمية .

المطلب الثاني : خصائص نظام الأدلة العلمية .

المطلب الثالث : تقييم نظام الأدلة العلمية .

---

(١) د. مفيدة سعد سويدان : المرجع السابق ، ص١٥٩.

المطلب الأول

نشأة نظام الأدلة العلمية

بدأ ظهور هذا النظام منذ أن نادي بـه الفقيـه الإيطـالي " FERRI " وكـان ذلك في منتصف القرن التاسع عشر ، حيث تنبأ بما سيحدثه التقدم الهائـل مـن آثـار بارزة على معالم نظام الإثبات الجنائي متوقعا بظهور عصر جديد هو ذلـك الخـاص بالإثبات العلمي ، ويرى ويتوقع بأن نظاماً جديداً للإثبات هو النظام العلمي سيحل محل الأنظمة الأخرى يوما ما .

ويتساءل فيرى عدة تساؤلات حول ما توقعه متسائلاًهل سيحل نظام الإثبات العلمي محل الأدلة الأدبية والاقتناعية ؟ ما مدى تأثير هذه الحلول على حرية القاضي في الاقتناع الشخصي ؟[(١)]

والفقه الجنائي الحديث يقول أن هناك مرحلةً جديدةً من مراحل تطور العمليـة الإثباتية تتميز في خصائصها عما سبق من مراحل وهى مرحلة تعتمد على البحوث وما تسفر عنه من نتائج بدءً من وقوع الجريمة ومعاينـة مـسرحها وكـشف غموضـها ورفع آثارها ومعالجته، إلى تقديم الأدلـة الماديـة علـى الجنـاة ، وهـي مرحلـة تتميـز بارتباطها بالتطور العلمي المستمر الذي يتـسم بـه العـصر ، وتأخـذ فيـه الخـبرة دور الصدارة بين طرق الإثبات الجنائي.

مع الأخذ في الاعتبار أن هناك وسائل مستقرةً ومقطوعاً بشرعيتها في التحقيـق وهى رفع بصمات وآثار الأيدي والأقدام وتسجيل بصمات المتهمين وتصوير مكان الجريمة وأخذ صـورةٍ أساسيـةٍ وجانبيـةٍ لوجـوه المجـرمين وتـسجيل أبعـاد وأطـوال أجسامهم والاحتفاظ بذلك في ملفـاتٍ مخصـصةٍ لهـم لاحتمـال أن يكـون مقـترف الجريمة أو جريمة من الجرائم واحد منهم تساعد صورته على التوصل إليه لو شاهدها المجني عليه ضمن صور الآخرين[(٢)] .

---

(١) **Ferri :** La Sociologie criminelle paris 1981. p.45 ets.

(٢) د. رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا – الجزء الثاني – دار منشأة المعارف سنه ١٩٧٧، ص٢١.

وقد امتد هذا النظام الفلسفي العلمي وهو ما يسمى بالفلسفة الوضعية إلى كل مجالات الفكر الإنساني ، فكان فاتحة الثورة العلمية التي حققت قفزات هائلة على طريق التقدم العلمي، وقد أدى ذلك إلى تعاظم أهمية بعض وسائل الإثبات كالخبرة والدلائل والقرائن بالإضافة إلى ازدياد استخدامات العلم الحديث في مجال الأدلة الأخرى، وذلك بهدف تقليل فرص الخطأ القضائي نتيجة الاعتماد عليها ، ومن ثم الرغبة في الوصول إلى درجةٍ حقيقةٍ من اليقين المطلوب[1] .

---

(١) **Rached.** De l'intime conviction du juge. op.cit. p.292.est..

مشار إليه د. أحمد أبو القاسم : الدليل المادي ، المرجع السابق ، ص٥٤،٥٥ ،

د. هلالي عبد اللاه : المرجع السابق ، ص٧٨ ،

د. ممدوح خليل البحر: مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مكتبة الثقافة -الأردن ١٩٩٨، ص١٦٨.

المطلب الثاني

خصائص نظام الأدلة العلمية

إن هذا النظام يقوم على إسناد الحكم على الخبرة العلمية كما يصل إليها المتخصصون ، ويقوم أيضا في صورته المطلقة على تسليم القاضي برأي الخبير[(١)] .

وبمعنىً آخَرَ يقوم نظام الأدلة العلمية على الاستعانة بالأساليب الفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، ويعطي الدور الرئيسي في الإثبات للخبير، ويجعل أهم الأدلة هي القرائن التي تخضع للفحص العلمي الدقيق ويستخرج منها ما يثبت الإدانة أو البراءة، وكما ذكرنا فقد فضل هذا النظام أنصار المدرسة الوضعية وتنبؤا أن يكون هذا النظام هو نظام المستقبل[(٢)] .

ولقد كان لمبادئ الثورة الفرنسية وكذلك النهضة العلمية الأثر البالغ على نظم الإثبات والإجراءات الجنائية حتى أن البعض قال بأننا بصدد مرحلةٍ جديدةٍ من مراحل نظم الإثبات وعلى وجه الخصوص في مجال الخبرة الفنية. إلا أن جانباً من الفقه قال بعكس ذلك حيث يرون أن التقدم العلمي لم يغير من جوهر هذا النظام وإنما جاء ليؤكده ويحققه بصورة أدق مما هو عليه ، بمعنى أن المرحلة العلمية الجديدةٍ ما هي إلا جزءً من نظام حرية الاقتناع للقاضي الجنائي، حيث يبقى القاضي بعيداً عن أي قيد أو شرط إلا ما يفرضه عليه ضميره وله الحرية هو والخصوم في الإثبات بأي دليل ، سواء دخل عليه عناصر إثباتٍ علميةٍ أم لم يدخل[(٣)] . ومن الملاحظ في كتابات الفقهاء ورجال القانون أن هناك اختلافا في الرأي حول الأخذ بنظام الإثبات العلمي ، فبعضهم يرى أنه يجب أن يحل الإثبات العلمي محل كل الأدلة، ومنهم من رفض نظام الأدلة العلمية ، ومنهم من اتخذ موقفاً وسطاً ، وذلك تبعا للظروف

---

(١) د. أحمد عوض بلال : الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ، المرجع السابق ، ص١٠٠٥.

(٢) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط ٢ - دار النهضة العربية، المرجع السابق ، رقم٤٥١ ص٤٠٢.

(٣) د. مفيدة سعد سويدان : المرجع السابق ، ص١٤٢، ص١٤٣.

والمصالح والاعتبارات[1] .

ومن ناحية أخرى، فإن وسائل الكشف عن الجريمة منذ فترة طويلة من الزمن ، وذلك لتحديد شخص مرتكب الجريمة لا تتعدى الأدلة المستمدة من الاعتراف أو الشهادة. حيث كانت ولا زالت أهم طرق الإثبات الجنائي التي رسمتها جميع القوانين في معظم أنحاء العالم وبعد شيوع مبدأ حرية الإثبات ثبت أن شهادة الشهود أو اعترافات المتهمين لم تعد من الأدلة التي يمكن أن يعتمد عليها القاضي في إدانة متهم، خاصة وأنه من الممكن أن يتعرض الشاهد للخطأ وعلى سبيل المثال ضعف الذاكرة أو عدم دقة الإبصار. كما أنه من الممكن أن يكون شاهد زور وكذلك فإن الاعتراف من الممكن أن يكون بعد إكراه مادي أو معنوي، ناهيك عن ذلك ، فإن تطور الحياة أيضا أثر في تطور الجريمة وأساليب وكيفية ارتكابها ، فمن الممكن أن يستخدم المجرم أساليب علمية حديثة في ارتكاب الجريمة وإخفاء الأدلة التي تكشف عنها ، مثل جرائم الانترنت ، لذا كان من الصعب على القائمين على مكافحة الجريمة كشفها، الأمر الذي يؤدى إلى استخدام الوسائل العلمية المتطورة التي تمكنهم من أداء واجبهم في الكشف عن مرتكبي هذه الجرائم، لذا أصبح الاعتماد على الاكتشافات العلمية الحديثة في إثبات وقوع الجريمة وإسنادها إلى شخص معين وتحديد مسئوليته الجنائية عنها لتوقيع الجزاء المناسب عليه أمراً ضروريا[2] .

إضافةً إلى أننا في عصر ينادى بمبادئ سامية لحماية المتهم وافتراض براءة المتهم وهى من أساسيات المحاكمة العادلة والأخذ بالضمانات الكافية أثناء مراحل الخصومة كلها " الاتهام – التحقيق – والمحاكمة " ، وأصبح من الضروري إتباع وسائل جديدة تتلاءم مع التطور الجديد بما فيه تطور ارتكاب الجريمة وأساليبها الحديثة والتي تحتاج إلى وسائل جديدة لمكافحتها . وللدراسة شخصية المجرم ووضع أنماطٍ تأهيلية وضمانات حريته الشخصية – الأمر الذي شغل بال العلماء والفقهاء والمتخصصين . وخصصت لذلك دراسات وأبحاث وانعقدت من أجله المؤتمرات الدولية من قبل الهيئات الدولية ومراكز الدفاع الاجتماعي للدراسات المتعلقة بتطوير قانون العقوبات[3] . وعلى الرغم من المميزات التي تميز بها هذا النظام لم يسلم هو الآخر من النقد. وهو ما سوف نعرضه في المطلب الثالث .

---

(١) د. أحمد أبو قاسم : الدليل المادي ، المرجع السابق ، ص٥٥.

(٢) د. عادل حافظ غانم : كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، بحث منشور في مجلة الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ١٩٧١، ص٢١٤-٢١٥.

(٣) د. مفيد سويدان : المرجع السابق ، ص١٦٥.

المطلب الثالث

تقييم نظام الأدلة العلمية

على الرغم من أن نظام الأدلة العلمية يعتبر آخر تطور نظم الإثبات الجنائي ، فهو مطبق في التشريع الحالي إلى جانب نظام الاقتناع القضائي ، إذ للخبير دوره ، والقرائن معترف بدورها في الإثبات الجنائي . ولكن الجديد الذي يقولون به هو أن يحل هذا النظام محل نظام الاقتناع القضائي. وعلى الرغم من ذلك فإن لهذا النظام أنصاراً ، في حين وجه البعض انتقاداتٍ لهذا النظام. وأعرض لذلك في فرعين على النحو التالي :-

الفرع الأول : مميزات نظام الأدلة العلمية .

الفرع الثاني : عيوب نظام الأدلة العلمية .

الفرع الأول

مميزات نظام الأدلة العلمية

أولاً : يمتاز الإثبات العلمي بارتكازه على البحوث والدراسات النفسية العلمية وفق ضوابط معينة تؤدى في النهاية إلى الحقائق المطلوبة . وهذه في النهاية تحتاج إلى الخبراء والمتخصصين حتى يتم إبداء الرأي بشأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية، وتثور الحاجة إلى الخبير إذا ما ثارت مسألة فنية يعجز القاضي في إبداء الرأي فيها لأنها تحتاج إلى متخصص فني في نفس المجال[(١)] .

ثانياً : يرى أنصار نظام الأدلة العلمية أن التقدم العلمي الكبير أدى إلى ظهور علاماتٍ بارزة في معالم نظام الإثبات الجنائي، تتمثل في استخدام وسائلَ علميةٍ حديثةٍ وجديدةٍ تستطيع من خلالها التغلب على كل محاولات المتهم لتضليل العدالة وكشف ما يطمسه من آثار نحو إثبات براءته بشتى الطرق .

ثالثاً : إن نظام الأدلة العلمية يقدم للقاضي مساعداتٍ كبيرةً في تكوين عقيدته في الاقتناع بصورة أشد يقينا .

رابعاً : إن في نظام الأدلة العلمية ما يؤدى في النهاية إلى التوازن بين حق المجتمع في القصاص من الجاني ، وحق الفرد في حريته وكرامته دون التعارض مع مبدأ الأصل في الإنسان البراءة[(٢)] .

---

(١) د. آمال عثمان : الخبرة في المسائل الجنائية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة سنه ١٩٦٤ ، ص٢٦.

(٢) د. أحمد أبو القاسم : الدليل المادي ، المرجع السابق ، ص٥٦.

الفرع الثاني

عيوب نظام الأدلة العلمية

على العكس يرى البعض أن هذا التطور ليس مرغوباً فيه ، ووجه العديد من الانتقادات لنظام الأدلة العلمية ، وذلك على النحو التالي :-

أولاً : أن نظام الأدلة العلمية يعنى أن يصير الخبير هو قاضى الدعوى .

ثانياً : يؤدى هذا النظام إلى حرمان المتهم من ضمانات الحرية الفردية والكرامة البشرية التي لا يحسن حمايتها غير قاضي .

ثالثاً : أن مباشرة الخبير لعمله تفترض تحديد عناصر مهمته ثم تقدير قيمة تقريره وهما وظيفتان قضائيتان .

رابعاً : إن الفصل في الدعوى الجنائية يثير مسائل قانونيةً لا يحسن الخبير البت برأيٍ فيها.

وفى النهاية فإنه قد يكون الصحيح إنه بقدر ما يتقدم العلم وتثبت جدوى الأساليب الفنية المستخدمة بقدر ما يتسع نطاق الاستعانة بالقرائن والخبرة ، ولكن ذلك لا يعنى استبعاد نظام الاقتناع القضائي وإنما يعملان جنباً إلى جنب (١) .

وأخيراً ، بعد أن عرضنا تطور نظم الإثبات الجنائي وسماته في القانون المقارن ، ننتقل لعرض الباب الثاني ونتناول فيه آثار افتراض البراءة على المبادئ العامة للإثبات الجنائي .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ،رقم٤٥١ ص٤٢٢، د. أحمد عوض بلال : الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية – المرجع السابق ، ص٦٣٧، ص١٠٠٥ ، د. حسين محمود إبراهيم : الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ١٩٨١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، رقم ١٩ ، ص٢٥ .

الباب الثاني

آثار افتراض البراءة علي المبادئ العامة للإثبات الجنائي

تمهيد وتقسيم :

إن افتراض البراءة في المتهم يترتب عليه العديد من الأفكار العامة التي قررها المشرع ومن هذه الآثار انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم (م١٤ ا . ج) حيث يفترض براءته طالما لم يصبح الحكم نهائيا قبل وفاته وتأكيداً لافتراض البراءة في المتهم قرر المشرع حضوره الجلسة بلا قيودٍ أو أغلال[(١)] .

وافتراض البراءة في المتهم له آثار أيضا علي رقابة الاقتناع اليقيني وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل في القسم الثاني من الرسالة .

أما آثار افتراض البراءة فيما يتعلق بالمبادئ العامة للإثبات تبدو في تحديد من المسئول عن تقديم الدليل .

ولما كان الأصل في كل إنسان البراءةَ سواءً من الجريمة أو من الالتزام فإن من يدعي خلاف هذا الأصل فعليه أنْ يثبت ذلك[(٢)] .

ومن ثم يتعين علي سلطة الاتهام إثبات توافر جميع أركان الجريمة وبالنسبة لكل ركنٍ علي حدةٍ فإنه يتعين عليها أن تثبت جميع عناصره وكذلك ما يسمي بالشروط المفترضة أو المسبقة[(٣)] . ولكن التساؤلَ يظهر فيما لو تمسك المتهم أو المدافع عنه بسبب من أسباب الإباحة أو الأسباب المانعة للمسئولية والأعذار المخففة والحصانات وأسباب انقضاء الدعوى عن الجريمة. فمن المكلف بإقامة الدليل علي هذه الأحوال[(٤)] ، التي تعتبر في صالح المتهم ؟.

---

(١) د. علاء محمد سلام : حق المتهم في محاكمة عادلة ، المرجع السابق ص ٥٢٥ وما بعدها

(٢) د. عبد الرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج٢ سنة ١٩٥٦ رقم ٤٩ ، ص ٧١.

(٣) لمزيد من التفاصيل راجع : د. عبد العظيم مرسي وزير، "الشروط المفترضة في الجريمة" ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٣ص ٢١ وما بعدها .

(٤) د. عبد الرءوف محمد مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية مطابع روزا ليوسف ، سنة ٢٠٠٨ ، المرجع السابق ،ص ١٤٤٠.

اختلف الفقه والقضاء في الإجابة علي هذا التساؤل، إلا انه في حالاتٍ أخرى تخرج التشريعات عن المبدأ الأساسي في إثبات الاتهام وتقرر قلب عبء الإثبات بالنص علي قرائن قانونية لإثبات التهمة بقصد تسهيل مهمة سلطة الاتهام في إثبات الجريمة والتي تعتبر استثناءات من المبدأ العام .

وعلي ذلك سوف نقسم دراسة الباب الثاني علي النحو التالي:-

الفصل الأول : عبء إثبات أركان الجريمة وظروفها وشروطها المسبقة.

الفصل الثاني : عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم.

الفصل الثالث : استثناءات إلزام الاتهام عبء الإثبات.

الفصل الأول

عبء إثبات أركان الجريمة وظروفها وشروطها المسبقة

عبء الإثبات الجنائي يلقي علي عاتق النيابة العامة ويمثل ذلك ضمانةً للمتهم، وذلك لأن الاتهام يأتي علي خلاف الأصل وهو البراءة ، كما أن عبء الإثبات ثقيل ينوء به من يلقي عليه[1] ، ومن ثم فإن علي النيابة العامة أن تثبت جميع الأركان المكونة للجريمة ومسئولية المتهم عنها لدحض قاعدة الأصل في الإنسان البراءة .

فإذا عجزت النيابة العامة عن ذلك فإنه يجب الحكم ببراءة المتهم[2] ، إضافةً إلي الأركان المكونة للجريمة. فقد ذهب الفقه التقليدي إلي أن الجريمة الجنائية تقوم علي ركنين لا ثالث لهما هما الركن المادي والركن المعنوي ،غير أن هذا التحليل لم يلق قبولا لدي الفقه الجنائي الحديث الذي يري أن الجريمة لا تنهض فحسب علي الركن المادي والركن المعنوي وإنما تطلب ركنا ثالثا هو الركن الشرعي. وبالإضافة إلي العناصر العامة والخاصة المكونة للجريمة والتي لا تقوم الجريمة بدونها يوحد ما يسمي بظروف الجريمة[3] ، ومن هذه الظروف ما يغير من وصف الجريمة ومن صيعها ومنها ما يقتصر علي تغيير مقدار العقوبة سواءً بالتشديد أو بالتخفيف. وفضلا عما تقدم فإن القانون قد يشترط في بعض الجرائم توافر شروط إضافية تسمي بالشروط المسبقة[4] .

ومن ثم فإننا نقسم هذا الفصل علي النحو التالي :

المبحث الأول : عبء إثبات العناصر المكونة للجريمة .

المبحث الثاني : عبء إثبات ظروف الجريمة .

المبحث الثالث : عبء إثبات الشروط المسبقة للجريمة .

---

(١) د. رمزي رياض عوض : " الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية " ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه عام ٢٠٠٣ ، دار النهضة العربية ، ص ١٤٠.

(٢) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٩٨ ، ص ٧٢.

(٣) د. عادل عازر : النظرية العامة لظروف الجريمة رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة سنة ١٩٦٦. لمزيد من التفصيل راجع د. هشام أبو الفتوح : النظرية العامة للظروف المشددة " الهيئة العربية العامة للكتاب سنة ١٩٨٢. د. حسنين إبراهيم عبيد : النظرية العامة للظروف المخففة ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٧٠

(٤) د. عبد العظيم مرسي وزير : " الشروط المفترضة في الجريمة " المرجع السابق ، بند ٢٨ ص ٨٠ وما بعدها.

المبحث الأول

عبء إثبات العناصر المكونة للجريمة

تمهيد :

يترتب علي افتراض براءة المتهم أن عبء إثبات التهمة يقع علي عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام وذلك لأن المتهم غير مطالب بإثبات براءته لأنها مفترضة فيه بنص الدستور [(١)] . كما ذكرنا سابقا – كما أن للمدعي المدني الحق في إثبات عناصر الجريمة من فعلٍ ونتيجةٍ وعلاقةٍ سببيةٍ وقصد جنائي سواءً من أجل المطالبة بالتعويض أم دون ذلك، ويمكن للمدعي المدني الاستفادة من وسائل الإثبات التي تقدمها النيابة العامة أما المجني عليه فيقوم عليه عبء الإثبات إذا باشر الإدعاء شخصياً، وتعتبر النيابة العامة الطرف الأصيل الذي يقع عليها عبء الإثبات علي أن لا تقوم فقط بدورها نيابةً عن المتهم [(٢)] ، بل عليها أن تجمع كافة الأدلة التي في صالح المتهم أيضا فالإثبات الذي تلتزم به النيابة العامة يجب أن يردَ علي انطباق النص القانوني علي الواقعة ، كما يرد أيضاً علي الأركان المكونة للجريمة كما يتعين عليها أن تثبت شخصية المتهم الماثل [(٣)] ، أمام المحكمة، إذا هو رفض الإفصاح عنها ، كما يتعين علي النيابة العامة أن تثبت أن المتهم لم يسبق أن عوقب عن نفس الفعل الذي أقيمت به الدعوى خاصةً وأن النيابة العامة هي المكلفة بإثبات أن دعواها مقبولة أمام المحكمة [(٤)] ولذلك تلتزم هذه السلطة بتقديم الدليل الكامل علي وجود الجريمة ، وصحة إسنادها لمتهم بعينه ، وإذا عجزت عن إثبات ما تدعيه النيابة ، فإنه يتعين علي المحكمة أن تقضي بالبراءة ما دامت لم تقدم الدليل المقنع علي الإدانة [(٥)] – وقد يحدث أحياناً خطأً من النيابة العامة وتقدم المتهم بقيد ووصف غير الاتهام المنسوب إلي

---

(١) د. علاء محمد سلام : المرجع السابق ، ص ٥٢٩.

(٢) د. مفيده سعد سويدان: المرجع السابق ، ص ٢٢٩.

(٣) د. عبد الرءوف محمد مهدي : المرجع السابق ١٤٣٩ .

(٤) د. عبد الرءوف محمد مهدي : المرجع السابق ١٤٤٠ .

(٥) د. علاء محمد سلام: المرجع السابق ص ٥٢٧.

المتهم والموجه إليه أثناء التحقيقات فهنا يتعين علي المحكمة أن تقضي بالبراءة ومن ثم يجب علي النيابة العامة أن تثبت جميع أركان الجريمة ومسئولية المتهم عنها سواء كانت عامة أو خاصة كما يجب عليها أن تقدم كل عناصر قرينة البراءة [1] ويتعين عليها إثبات توافر الركن الشرعي عند البعض من الفقه – وإثبات الركن المادي والركن المعنوي [2] ، وذلك علي النحو التالي :

أولاً : إثبات الركن الشرعي :-

إن كان مبدأ الشرعية عنصراً جوهرياً للإدانة في أية جريمة ، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، إلا أنه ليس من الضروري إثبات هذا العنصر على أساس أنه متعلق بالقانون ، وعلم الأفراد بالقانون مفترض ، إذ لا يقبل الاحتجاج بجهل أحكام القانون وهذه قاعدة مقررة في غالبية التشريعات ولذلك لا تكون القاعدة القانونية محلاً للإثبات [3] .

ويذهب البعض في الفقه الفرنسي إلي أنه يجب علي النيابة العامة إثبات النص القانوني الواجب التطبيق علي الجريمة المسندة إلي المتهم والمرفوعة عنها الدعوى وكذلك إثبات عدم انتفاء الركن الشرعي بالعفو العام أو تقادم الدعوى الجنائية [4] .

والحقيقة هي كما ذهب الرأي الأول أن القاعدة القانونية لا تكون محلاً للإثبات ومن ثم ليس من الضروري إثبات النص القانوني الذي قدم المتهم علي أساسه للمحاكمة، فنصوص القانون لا تعتبر ركناً في الجرائم التي تنشئها وأن عدم المشروعية

---

(١) د. هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ، ص ٢٠٥

(٢) لمزيد من التفصيل فيما يتعلق بالجدل الفقهي حول وجود الركن الشرعي في الجريمة راجع :

د. عبد الرءوف مهدي " شرح القواعد العامة لقانون العقوبات " ، المرجع السابق ، ص١٨٧ ،

د. عبد العظيم مرسي وزير " الشروط المفترضة في الجريمة " ، دراسة تأصيلية تحليلية مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة المنصورة ، دار الجيل للطباعة طبعة ١٩٨٣ ، ص ٢٧ وما بعدها .

(٣) د. هلالي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ص ٩٢٧ ، ٩٢٨.

(٤) د. محمد عيد الغريب : حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ص ٢٣. ومن هذا الرأي في الفقه المصري د. السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات سنة ١٩٥٧ ، ص ٧٨. وهذا الرأي منتقد وله معارضيه من جانب الفقه المصري، راجع د. احمد فتحي سرور : أصول قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، س ١٩٧٩ ص ١٥١ ، د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة التاسعة ١٩٧٤ ، بند ٢٩٥ ص ٤٢٤.

هو حكم علي الواقعة يتم خارج نطاق الفرد ولا يتوقف علي علمه بأن هذه الواقعة تخالف نصا من نصوص التجريم وبناءً علي ذلك لا يشترط إثبات هذا النص ومن ثم لا يجوز أن يلقي بعبء الإثبات علي عاتق النيابة العامة لأن القاضي هو المنوط به تطبيق نص القانون علي الواقعة المعروضة عليه ومن ثم عليه أن يبحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق وعليه أيضاً أن يفسر هذه القاعدة وأن يحكم بما يؤدي إليه فهمُه لها تحت رقابة محكمة النقض (١) ، وعلي الرغم من ذلك قد تكون القاعدة القانونية محلا للمناقشة والإثبات في بعض الحالات ولذا يجب علي سلطة الاتهام حل جميع الإشكالات التي تتعلق بالعنصر الشرعي (٢) .

أما عن إثبات عدم انتفاء الركن الشرعي بالعفو ، أو بتقادم الدعوى الجنائية فإنه يجد سنده في أن النيابة العامة ليست مجبرة فقط علي إثبات جميع عناصر الجريمة ، ولكن أيضا إثبات عدم وجود أي عنصر قابل لإخفائها (٣) ، وعلي ذلك تلتزم النيابة العامة بإثبات انتفاء أسباب الإباحة ، لأن ذلك يعد إثباتا لتوافر الركن الشرعي للجريمة (٤) .

ويذهب رأي في الفقه المصري إلي أن توافر الشرعية عنصر أساسي للإدانةِ في أيةِ جريمةٍ ومع ذلك فليس من الضروري إثباتها لأنها متعلقة بالقانون ، وعلم الناس والقضاء بالقانون أمر مفترض وبالتالي يجب علي القاضي أن يبحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق (٥) .

---

(١) نقض ١٢/ ٤/ ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ، ص ٨٣٤ ، رقم ٢٥٧ ، نقض ٢٣/ ٣/ ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، ص ٣٤٠، رقم ٧٦ ، نقض ١٤/ ٢/ ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ، ص ٢١٨، رقم ٢٦، نقض ٢٢/ ٦/ ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ، ص ٥٥٨، رقم ١٢٥.

(٢) د. هلالي عبد اللاه : المرجع السابق ص ٩٢٩.

(٣) د. علاء محمد سلام : المرجع السابق ص ٥٢٨.

(٤)انظر في ذلك : د. مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج٢ ص ٢٠٢، د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية ١٩٩٨، المرجع السابق، ص٤ ، د. محمد عيد الغريب : حرية القاضي الجنائي في الإقناع اليقيني ، المرجع السابق ص ٢٤.

(٥) د. محمد محي الدين عوض ، "الإثبات بين الازدواج والوحدة" ، دار الاتحاد العربي للطباعة١٩٧٤، ص ٤٥.

ونحن لا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي إلـي أن النيابـة العامـة ملزمـة بإثبات الركنِ الشرعي إذ أن نص التجريم لا يمكـن أن يكـون ركنـا في الجريمـة فـلا يتصور عقلا أن يكون نص التجريم جزءً من الجريمة.

ثانياً : إثبات الركن المادي :-

يتعين علي النيابة العامة إثبات الركن المادي للجريمة بجميع عناصره من سـلوكٍ ونتيجةٍ وعلاقةٍ سببيةٍ والسلوك الإجرامي قد يكـون إيجابيـا وقـد يكـون سـلبيا ولا صعوبة في إثبات الجرائم الإيجابية ولكن ثار جدل فقهي حول صعوبة إثبات الجرائم السلبية .

فهناك رأى للفقيه جارسو [(١)] ، وخلاصة هذا الرأي أن إثبات الوقـائع الـسلبية ضرب من المستحيل ، ومن ثم فليس من المعقـول تكليـف الاتهـام بـأمر مـستحيل وعلي ذلك يجب في هذه الحالة إلزام المتهم نفـسه بإثبـات الوقـائع الإيجابيـة المنافيـة للنشاط السلبي محل الاتهام .

وهناك رأي للفقيه جارو [(٢)] ، الذي يرى أن عبء الإثبات يجـب أن يقـع علـي عاتق النيابة العامة سواء كانت الأفعال إيجابية أم سلبية ومعللا ذلـك بـأن أي واقعـةٍ سلبيةٍ يقابلها في الجانب الآخر واقعة إيجابية ، لذا علي النيابة العامة أن تثبت الواقعـة الإيجابية التي تؤدي إلي الواقعة السلبية ويدلل هذا الفقيه علي مذهبه بالمثـل الآتـي : جريمة التشرد هذه الجريمة سلبية ويشترط القانون ثلاثة أركان لقيامها ١ - عدم وجود مأويً معين (محل إقامة) ٢ -عدم وجود مصدر للعـيش ٣- عـدم وجـود عمـل أو حرفةٍ أو مهْنةٍ . وهكذا نري الوضع في كل أنواع الجرائم السلبية ، وهي ليست قليلة فإن نقلنا عبء الإثبات إلي المتهم تعددت حالات الخروج علي الأصل ولاشك في صحة الرأي الفقهي الذي يتزعمه العلامة "جارو" وذلك لأنـه يقـوم علـي منطـق سليم ويتفق ومبدأ افتراض براءة المتهم الذي علي سلطةِ الاتهـام إثبـات أي عنـصرٍ يترتبُ علي تخلفه عدم قيام الجريمة إيجابيةً كانتْ أم سلبيةً ولـذلك يجـد هـذا الـرأي قبولا لدي جانب من الفقه الفرنسي [(٣)] والفقه المصري [(١)] كما ذكرنا في حين أن الرأي

---

(١) Garcon "Code pénal annoté tome. 1 1901 – 1906.

مشار إلية في رسالة د. مفيدة سعد سويدان ، ابلمرجع السابق ص ٣٤٠.

(٢) يؤيد هذا الموقف علاوة على الجانب الفرنسي أيضا جانب مصري ، انظر د. محمد محي الدين عـوض ، المرجع سابق ، ص ٣٩.

(٣) Gean patrin. Op. cit. pp. 22, 23

مشار إليه في رسالة د. احمد ادريس احمد : افتراض براءة المتهم ، المرجع السابق ص ٨٦٩.

الذي يتزعمه الفقيه "جارسو" يجد معارضةً من هذا الفقه لأنه يتعارض مع مبدأ افتراض البراءة في المتهم حيث أنه يحمل المتهم عبء إثبات براءته. وهو الأمر المخالف للمبدأ العام ويقع علي عاتق الاتهام أيضا إثبات هل الفعل تام أم مجرد شروع في الجريمة ومن المعلوم أن الجريمة التامة هي التي تتحقق فيها النتيجة أي وقوع الاعتداء علي الحق أو المصلحة التي يحميها قانون العقوبات [٢] ومن ثم يصبح لزاما إثبات الفعل، النتيجة، وعلاقة السببية وهل النتيجة هي المتوقعة للفعل وفق السير العادي للأمور أم هناك عوامل أخري تدخلت سواءً خطأً أو إهمالاً من الغير كالمجني عليه نفسه ، أو من الفاعل نفسه ذلك أن من المسلم أن خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لأحداث النتيجة [٣] .كما تلتزم سلطة الاتهام بإثبات العناصر الأخرى التي تشكل جزءاً من الركن المادي وتغير من وصف الجريمة أو من طبيعتها كظرف الإكراه في السرقة ، أو تلك التي تغير من مقدار العقوبة كالظروف المشددة ، وأيضا الشروط المفترضة في الجريمة كصفة الموظف العام في جريمة الرشوة [٤] .

وإذا ما تعدد الجناة في الجريمة فإن علي النيابة العامة إثبات عنصر الاشتراك في الواقعة الرئيسية [٥] والقصد الجنائي في الاشتراك [٦] الذي يمثل الركن المعنوي في الجريمة وهو ما سوف نتقل إليه للحديث عنه .

---

(١) انظر د. محمد محي الدين عوض : الإثبات بين الازدواج والوحدة" ، المرجع السابق ، ص ٣٩.

(٢) د. مفيدة سعد سويدان : المرجع السابق ، ص ٣٤٢.

(٣) انظر بشأن إثبات النتيجة وعلاقة السببية د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية ١٩٩٨، المرجع السابق ، د. رءوف عبيد ، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء ، الطبعة الرابعة دار الفكر العربي سنة ١٩٨٤.

وانظر أيضا د. محمود محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الأول " النظرية العامة " ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٧ ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي سنة ١٩٧٧، ص ٧٣.

(٤) د. علاء محمد سلام : المرجع السابق ، ص ٥٢٩.

(٥) نقض ٦/ ٣/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ، ص ٣٢٨ ، رقم ٦٢ ، نقض ٣٠/ ٣/ ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ، ص ٢٩٢ ، رقم ٦٨ ، نقض ٩/ ١/ ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ، ص ٦٣ ، رقم ٩ ، نقض ١٩٦٧/٦/٥ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ، ص ٧٧١ ، رقم ١٥٥ ، نقض ٣٠/ ١٠/ ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ، ص ١٠٥٠ ، رقم ٢١٥ .

(٦) نقض ١٧/ ٣/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ، ص ٤٠٧ ، رقم ٧٥ ، نقض ٣٠/ ١٢/ ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ، ص ٩٩٤، رقم ٢١٤ ، نقض ٢/ ١٢/ ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ، ص ٧٩٨ ، رقم ٧٢ .

ثالثاً : إثبات الركن المعنوي :-

يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي بشقيه العام والخاص فالقصد الجنائي هو العلم بارتكاب الفعل الإجرامي وإرادة ارتكاب هذا الفعل الإجرامي فالقصد الجنائي لا يقوم إلا بانصراف الإرادة إلي السلوك وإحاطة العلم بالعناصر الأخرى للجريمة وكذلك الظروف المشددة وهذا القصد يوصف بأنه قصد عام ويتعين علي النيابة العامة إثباته في حق المتهم (١) إلا أن ذلك الأمر من أصعب المسائل التي يواجهها الاتهام ، وذلك لأن العنصر النفسي أمر داخلي يضمره الجاني في نفسه ولا يمكن معرفته إلا من خلال مظاهر خارجيةٍ وهذه المظاهر هي التي من شأنها أن تظهرَ القصد الجنائي وعلي ذلك يجب علي سلطة الاتهام إقامة الدليل علي توافر هذا القصد بعنصريه (العلم والإرادة) إلا أن القانون قد يتطلب نوعا خاصا من القصد في بعض الجرائم .

ويرى **المستشار الدكتور عمر الشريف** " أن القصد الجنائي عبارة عن عنصر إضافي إلى العناصر الموجودة في القصد العام. هذا العنصر يتطلبه القانون صراحة أو ضمناً استناداً على أن به تكتمل أركان القصد الجنائي في بعض الجرائم ، وهذا يعنى أن القصد العام لا يعد كافياً لقيام العمد في تلك الجرائم التي تكتمل بإضافة القصد الخاص إلى القصد العام " مثل نية إزهاق الروح في القتل العمد ونية التملك في جريمة السرقة ونية دفع العملة المقلدة إلي التداول في جريمة حيازة وترويج العملة المقلدة (٢).

---

(١) حول الركن المعنوي للجرائم انظر في شان ذلك : د. محمود نجيب حسني : " النظرية العامة للقصد الجنائي " دراسة مقارنة تأصيلية للركن المعنوي في الجرائم العمومية، دار النهضة العربية ١٩٧٨، د. عبد الرءوف مهدي" شرح القواعد العامة لقانون العقوبات" المرجع السابق، ص٢٢٢، د. هلالى عبد اللاه: المرجع السابق ص ٩١٤، د. عبد المهيمن بكر: لقصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٥٩، د . عمر الشريف : درجات القصد الجنائي،الطبعة الأولى ٢٠٠٢، دار النهضة العربية ويرى سيادته أن العلم بالجريمة يتطلب إحاطة الإنسان بجوهر الأشياء إحاطة تامة مما تبيح له فرصة تصور كافة العلاقات المختلفة التي يمكن أن تنشأ عن هذه الأشياء وعن علاقة السببية بينهما وبين أي شئ آخر يمكن أن يتصل به ص٢٦٥، نقض ٣/ ١/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ، ص ٢١، رقم ٣.

(٢) د . عمر شريف : درجات القصد الجنائي – الطبعة الأولى ٢٠٠٢ ، دار النهضة العربية ، ص٢٦٥ نقض ١١/ ٢/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ، ص ٢٢٨ ، رقم ٤٤ =

والعنصر المعنوي لا يقتصر فقط علي حالة الجريمة التامة بل يكون واجباً أيضا علي سلطة الإتهام إثباته وذلك في حالة الشروع في الجريمة [1] .

كذلك الأمر لا يتغير في حالة الاشتراك وعلي ذلك يجب توافر القصد الجنائي

= نقض ٣/ ٣/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١، ص ٣١٩، رقم ٦٠ ، - نقض ١٧/ ٣/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١، ص ٤٠٠ ، رقم ٧٤، - نقض ١٧/ ٣/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ، ص ٤٠٧ ، رقم ٧٥، - نقض ٨/ ٦/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق، ص ٧٢٣ ، رقم ١٤٠ ، - نقض ٢٩/ ١٠/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق، ص ٩٢٩، رقم ١٨١ ، - نقض ٤/ ١٢/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق، ص ١٠٦٥، رقم ٢٠٥ - نقض ١٧/ ٣/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق، ص ٤٠٧، رقم ٧٥، - نقض ٢٦/ ٥/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق، ص ٦٧٦ ، رقم ١٣١، - الطعن رقم ٩٧٤٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢/ ٤/ ٢٠٠٠. مجموعة أحكام النقض ، - الطعن رقم ١٠٣٨٦ لسنة ٦١ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ٧/ ٢/ ٢٠٠٠ ، - الطعن رقم ٧٦١٧ لسنة ٦٧ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ١٨/ ٣/ ١٩٩٩، - الطعن رقم ١٣٣٣٨ لسنة ٦٧ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ٧/ ٦/ ١٩٩٩، - الطعن رقم ١٣٥٨٥ لسنة ٦٧ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ١/ ٧/ ١٩٩٩، - الطعن رقم ٢٣٧٨٠ لسنة ٦٧ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ١٣/ ٣/ ٢٠٠٠، الطعن رقم ٢٤١٧٩ لسنة ٦٧ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ١٩/ ١/ ٢٠٠٠ - نقض ١٧/ ١١/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق، ص ١٠٠٢ ، رقم ١٩٤ نقض ٢٠/ ١١/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ،ص ١٠٢٥ ، رقم ١٩٨، نقض ٨/ ١/ ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق ، ص ٢٤ ، رقم ٤ ، نقض ٨/ ٣/ ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق ، ص ٢٢٢، رقم ٤٤ ، - نقض ١٠/ ٦/ ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق ، ص ٦٦٢ ، رقم ٤١١ - نقض ٢٦/ ١١/ ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق ، ص ٨٣٩ رقم ١٨٠ - نقض ٣٠/ ١٢/ ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق ، ص ٩٩٤، رقم ٢١٤ ، نقض ٥/ ١/ ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ق ، ص ٥ ، رقم ٢ ، نقض ٢٤/ ٣/ ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ق ، ص ٢٧٤ رقم ٦١ ، نقض ٧/ ٢/ ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ق ، ص ٩٤، رقم ١٧ ، الطعن رقم ١٣٤٩٧ لسنة ٦٥ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ١٨/ ٩/ ١٩٩٧، الطعن رقم ١١٦٩٨ لسنة ٦٤ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ١٤/ ١٠/ ١٩٦٦.

(١) نقض ١٩/ ٣/ ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ، ص ٤١٣ ، رقم ٩٠،

- نقض ١/ ٦/ ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ق، ص ٤٦٠ ، رقم ٩٠، نقض ٢١/ ١٢/ ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ق ، ص ٨٤٠ ، رقم ١٦٥ ،الطعن رقم ٨٨٥٨ لسنة ٦٧ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ٩/ ٥/ ١٩٩٩ ، الطعن رقم ٨٥٢٦٨ لسنة ٦٦ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ٢٧/ ١٠/ ١٩٩٩ الطعن رقم ١٣٦٠٠ لسنة ٦٩ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ٢٠/ ٢/ ٢٠٠٠ .

والذي تتمثل في إرادة أو نية الاشتراك في تحقيق الجريمة المرتكبة ومن ثم يقع علي عاتق سلطة الاتهام إثبات أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها .

وفي شأن ذلك قضت محكمة النقض أن " الإشتراك لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها ، بأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلاً مقصوداً يتواجب صداه مع فعله "[١] .

وأن يثبت أيضا أن هذا الشريك مع علمه بالواقعة قد ساعد في الأعمال المسهلة لارتكاب جريمةٍ محددةٍ في الواقع بحيث لا يتحقق الاشتراك إذا ارتكب الفاعل جريمةً مختلفةً تماماً عن تلك الجريمة التي قصدها .

وفي شأن ذلك قضتْ محكمة النقض أنه "من المقرر أن اعتبار جريمة معينة نتيجة محتملة للاتفاق علي جريمة أخري طبقا لنص المادة ٤٣٥ من قانون العقوبات هو أمر موضوعي تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب ولا رقابة لمحكمة النقض عليها ما دام حكمها يساير التطبيق السليم للقانون ولما كان البيّن من الحكم المطعون فيه إنما عاقبِ الطاعن علي الاشتراك في قتل المجني عليها علي أساس أن القتل كان نتيجةً محتملةً لاتفاقه مع آخرين علي ارتكاب السرقة بظروفها التي وقعت فيها ولم تقعْ إلا تسهيلا لارتكابها أثناء قيام الطاعن وزميله بتنفيذها مما يجعله في صحيح القانون مسئولا من فعل القتل المرتكب ولو لم يكن باشره بنفسه بل ارتكبه آخر من المتفقين معه علي ارتكاب جريمة السرقة ، وهو ما لا ينازع الطاعن في صحة ما أورده

---

(١) انظر نقض ١٩٦٦/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ق ، رقم ١٥٤ ، ص ٨١٨ ، - نقض ١٩٦٩/١/١٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ، ص ١٠٨ ، رقم ٢٤ ، - الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٦٠ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ١٩٩٧/١/٥ ، - الطعن رقم ٧٠٥٢ لسنة ٦٨ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ١٩٩٨/١٢/٢١ ، اطعن رقم ١٥٠٦ لسنة ٦٧ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ١٩٩٩/٤/٢٠ ، الطعن رقم ١٨١٣٤ لسنة ٦٨ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ١٩٩٩/٥/١٧ ، الطعن رقم ١٤٣٩٨ لسنة ٦٧ق مجموعة أحكام النقض جلسة ١٩٩٩/٧/٢٠ ، الطعن رقم ٢١٧٦١ لسنة ٦٧ق مجموعة أحكام النقض جلسة ١٩٩٩/١٠/١٣ ، الطعن رقم ٢٠٣٢٧ لسنة ٦٧ق مجموعة أحكام النقض جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤ ، - الطعن رقم ٦٦٩١ لسنة ٦٧ق مجموعة أحكام النقض جلسة ١٩٩٩/١٠/٢١ ، الطعن رقم ٨٥٢٦ لسنة ٦٦ق مجموعة أحكام النقض جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٧ ، الطعن رقم ١٧١٤٢ لسنة ٦٤ق مجموعة أحكام النقض جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٧ ، الطعن رقم ١٠٥٥٥ لسنة ٦١ق مجموعة أحكام النقض جلسة ٢٠٠٠/٢/٨ ، الطعن رقم ٢٥٦٣٢ لسنة ٦٧ق مجموعة أحكام النقض جلسة ٢٠٠٠/٣/١ ، الطعن رقم ١٩٣٤٩ لسنة ٦٩ق مجموعة أحكام النقض جلسة ٢٠٠٠/٥/٨ .

الحكم في شأنه فإن ما ينعاه الطاعن علي الحكم من خطأ في تطبيق القانون في هذا الخصوص يكون غير سديد "[1] . ومن ناحيةٍ أخري فالقانون لا يعتد بالباعث أو الدافع علي الجريمة فلا يؤثر في العقاب ولا تلتزم سلطة الاتهام بإثباته ،فالباعث محله دائما الجانب الباطني الخفي الغير واعي عند الإنسان فلا يجب الخلط بين الباعث وبين الغاية أو الهدف [2] ومع ذلك فإن بعض القضاة وفي بعض الحالات الاستثنائية ويشهد الواقع العملي ذلك أن الباعث أو الدافع الذي دفع المتهم لارتكاب الجريمة يمكن أن يكون ظرفاً مخففاً للعقاب [3] . إلا أن الأمر يختلف حيث يمكن أن يصبح الباعث ظرفا مشددا للعقاب مثال جريمة خطف القاصر من أجل الحصول علي فدية وفقاً لنص المادة ٣٥٥/ ٢ عقوبات فرنسي ففي هذا الفرض يتعين علي النيابة أو سلطة الاتهام أن تثبت أن الباعث الذي دفع المتهم إلي اقتراف جريمته هو الحصول علي جعل من المال كفدية . هذا إذا كانت الجريمة قصدية أي عمدية ، إما إذا كانت الجريمة غير عمديه فإنه يجب علي سلطة الاتهام إثبات خطأ المتهم وهذا الخطأ قد يكون بسبب عدم التبصر أو الإهمال أو بسبب عدة مراعاة اللوائح ويجب علي القاضي التحقق من خطأ المتهم وبيانه في حكمه وإلا كان حكمه معيبا . ولا يكفي في بيان الخطأ أن تقول المحكمة أن الوفاة أو الإصابة ما كانت تحدث لولا رعونة

---

(١) انظر نص المادة ٤٣ من قانون العقوبات المصري والتي تنص على أن "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتمله للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت " . انظر نقض ١٨/ ١/ ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق ، ص ١١٨ ، رقم ٢١ ، وقضى بأنه " لما كان من المقرر في القانون أن الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسئولية الجنائية عن الجريمة التي يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير التي قصد ارتكابها وتم الاتفاق عليها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التي اتفق الجناة على ارتكابها فاعلين كانوا أم شركاء". الطعن رقم ١٨٣٨٠ لسنة ٦٧ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ٢٧/٩/ ١٩٩٩، الطعن رقم ٢٢٠٢٣ لسنة ٦٧ ق مجموعة أحكام النقض جلسة ٥/ ١٢/ ١٩٩٩.

(٢) د . عمر الشريف : درجات القصد الجنائي – الطبعة الأولى ٢٠٠٢ ، دار النهضة العربية ، ص ٤١٢ ، ٤١٣ ، نقض ٢٥/ ٥/ ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥، ص٤٣٤ ، رقم ٨٥ ، نقض ٦/ ٣/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ، ص ٣٢٨ ، رقم ٦٢ ، نقض ١/ ٥/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ، ص ٥٦١، رقم ١٠٧.

(٣) نقض ١٩/ ٥/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ، ص ٩٤٤ ، رقم ١٢٥ ، نقض ٤/ ١١/ ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ، ص ٨٥١ ، رقم ١٨٣، نقض ٦/ ١١/ ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ ق ، ص ١٥٠ ، رقم ٥٦.

الجاني أو عدم احتياطه بل يجب أن يعني الحكم ببيان كيفية الرعونة أو عدم الاحتياط إذ لا يصح أن تترتب المسئولية الجنائية علي ألفاظ عامة مبهمة [(١)] وفيما يتعلق بخطأ عدم التحرز أو الإهمال [(٢)] فإن سلطة الاتهام يجب أن تثبت الخطأ حسب الأوصاف المنصوص عليها في النص التجريمي [(٣)] ففي شأن ذلك قضت محكمة النقض بأنه " إذا كان الحكم قد خلص إلي أن ركن الخطأ ثابت في حق المتهم من قيامه ببناء الشرفة بناء غير فني من ضآلة الحديد وعدم تركيبه تركيباً فنياً وضآلة الاسمنت ، مما أدي إلي عدم تحملها ثقل الثقالة فسقط المجني عليه . دون أن يشير إلي مقدار العجز في مواد تسليح الشرفة المنهارة ولا إلي مبلغ ثقل الحمل الذي انهار تحته ودون أن يستند إلي فحص فني فإن الحكم يكون قد أخذ في مساءلة المتهم بأقوال مرسلة ويكون قاصرا " . فعلي النيابة العامة أن تثبت الخطأ الذي ارتكبه المتهم في صوره السابق ذكرها . ويتعين عليها أيضا أن تثبت النتيجة الضارة التي نجمت عن خطئه والخطأ في هذه الحالة يمكن أن يكون وسيلة للدفاع يدفع بها المتهم من أجل تبرئة ساحته ويبدو ذلك في حالة الخطأ المشترك أو الخطأ العام بحيث لو وضع أي شخص عادي في نفس ظروف المتهم لكان قد وقع في نفس الخطأ ومن باب أولي يمكن إعفاء المتهم من المسئولية في حالة القوة القاهرة [(٤)]. أما في حالة عدم مراعاة القوانين واللوائح فإنه

---

(١) د. محمود محمود مصطفى ، " الإثبات في المواد الجنائية " ، المرجع السابق ، ص ٧٤ ، ٧٥.

(٢) انظر : د. فوزيه عبد الستار ، "النظرية العامة للخطأ غير العمدي" ، دار النهضة العربية ١٩٧٧،

– د. محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق بند ٣٠٥ وما بعدها،

– د. محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٦٦٤ وما بعدها، "

– د. مأمون محمد سلامه ، "قانون العقوبات – القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣١٥ وما بعدها،

– د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٥٥٤ وما بعدها.

(٣) نقض ١٩٥٨/١٢/١٩ مجموعة أحكام النقض س ٩ ، رقم ٣٦٢ ، ص ١٠٨٤،

وانظر نص المادة ٢٣٨ ، ٢٤٤ عقوبات مصري ، ونص المادة ٣١٩ ، ٤٠/ ٤ عقوبات فرنسي.

(٤) نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ، ص ٩٩٣، رقم ١٩٤،

د. إبراهيم زكي أخنوخ : " حالة الضرورة في قانون العقوبات " رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٦٩ص١١٣.

يكفي أن تثبت النيابة العامة الواقعة المادية المكونة للمخالفة لأن الخطأ هنا مفترض [1] وفي هذه الحالة لا يستطيع المتهم أن يعفى مـن خطـأه بإثباتـه القـوة القـاهرة " مـثلاً وسواءً كان الخطأ بسبب عدم التبصر أو الإهمال أو كان بسبب عدم مراعاة اللـوائح فإن دور سلطة الاتهام لا يقتصر علي إثبات الخطأ فحسب بـل ينبغـي أيـضا إثبـات علاقة السببية بين هذا الخطأ والنتيجة المحققة [2].

(١) د. محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٢٩٩.

(٢) د. هلالى عبد اللاه : المرجع السابق ص ٩٢٦ ، ٩٢٧.

المبحثُ الثاني

عبءُ إثباتِ ظروفِ الجريمة

لا يدخل الظرف في مكونات الجريمة وإنما هو واقعة أو أمر يؤثر بلا شك علي مسئولية الجاني إما بتخفيف العقوبة أو تشديدها وهو لصيق بالجريمة لدرجة أن المشرع يجيز للمحكمة أن تضيفه إلي التهمة ولو لم يذكر بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور (المادة ٣٠٨ إجراءات) وذلك يعد استثناءً من القاعدة التي نصت عليها المادة (٣٠٧) والتي تقضي بأنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعةٍ غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور(١) ومن ثم فإن ظروف الجريمة تنقسم إلي نوعين وذلك علي النحو التالي :

أولاً : ظروف تغيرُ من وصف الجريمة أو من طبيعتها :

ومن أمثلة ذلك معاقبة المتهم علي أساس أن الواقعة سرقة بالإكراه فعلي ذلك ينبغي إثبات وجود إكراهٍ مادي موجه ضد إنسان (٢) وهذا الإكراه معاصر لإرتكاب واقعة السرقة أي من وقت الشُروع فيها حتى إتمام الجريمة وأن يكون هناك إرتباط بين الإكراه والسرقة أي قيام علاقة السببية بين الاثنين فلا إكراهَ إذا انتفت هذه العلاقة ولو كانا متعاصرين (٣) والإكراه ظرف عيني يستتبع التشديد علي جميع من قارف السرقة ويكفى إثبات الإكراه بالنسبة لمن صدرت منه الأفعال حتي يتعدي أثرها لباقي المساهمين معه في ارتكاب الجريمة سواء كانوا فاعلين أصليين أم مجرد شركاء وسواء علموا بها أو لم يعلموا وذلك لأن الإكراه ظرف عينى كما ذكرنا(٤)

---

(١) د. محمود محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن الجزء الأول النظرية العامة- مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي عام ١٩٧٧ ، ص ٧٥ ، ٧٦.

(٢) نقض ٢٨/ ١٢/ ١٩٠١ المجموعة الرسمية س ٣ رقم ٢١٥ ، نقض ١٤/ ١/ ١٩٠٥ المجموعة الرسمية س ٦ رقم ٧٢ . نقض ١١/ ٢/ ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ، ص ٤٢٢ ، رقم ٣٣٠ ، نقض ٢٦/ ١١/ ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣، ص ٧٢٠، رقم ١٨٨.

(٣) نقض ٢١/ ١٢/ ١٩٤٨ المحاماة س ١٧ ، ص ٤٨٠ ، رقم ٣٩٨ .

(٤) نقض ١٣/ ١٢/ ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٢١ ص ١٠٩ ، نقض ٢٣/ ١/ ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج٤، ص٤٤١ ، رقم ٣٣٩، نقض ٢/ ٣/ ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س٥ ، ص٤٠٠، رقم ١٣٣، نقض ١٩/ ١١/ ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س٨ ، ص٩٢١، رقم ٢٥٢، نقض ٢١/ ١٢/ ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س١٥، ص٨٤٨ ، رقم ١٦٦، نقض ١٩/ ٦/ ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨، ص٨٤٦ ، رقم١٧٥.

فالإكراه كما عرفته محكمة النقض بأنه " كل وسيلة قسرية تقع علي الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم تسهيلاً للسرقة " .أما ذا وقعت جريمة السرقة ليلاً فعلي سلطة الاتهام أن تحدد الوقت الذي وقعت فيه الجريمة ، وما إذا كانت الجريمة قد وقعت في الفترة ما بين غروب الشمس وشروقها.

وفي شأن ذلك قضت محكمة النقض المصرية أن قانون العقوبات إذ نص علي الليل ظرفا مشددا للسرقة ولقتل الحيوان والإضرار به ولإتلاف الزراعة ولإنتهاك حرمة ملك الغير..... الخ دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه إنما قصد به ما تواضع الناس عليه من انه الفترة بين غروب الشمس وشروقها .... فإذا كان الحكم قد اثبت أن الحادث ومع عقب الفجر بقليل أي قبل شروق الشمس ، وبناءً علي ذلك اعتبر الليل متوافرا فلا يكون قد أخطأ [1] .

وأيضا معاملة المتهم بالقتل العمد أو الضرب العمد علي أساس سبق الإصرار يتطلب التحقق من أن الجاني قد ارتكب الجريمة بعيداً عن ثورة الانفعال أي في هدوء وروية ، تخلص المحكمة إلي ذلك من مضي زمن يذكر بين العزم والتنفيذ ومن إعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها ، فلا تكون الجريمة وليدة الدفعة الأولي في نفس جاشت بالاضطراب وجمح بها الغضب حتي خرج صاحبها عن طوره [2] .

ثانياً : الظروفُ التي تغيرُ مقدارَ العقوبة :-

وهذه الظروفُ يقتصرُ أثرُها علي تغييرِ مقدار العقوبة إما بتشديدها أو تخفيفها أو الإعفاءِ منها . وتبقي الجريمةُ علي قيدِها ووصفها القانوني .فإذا تعلق الأمرُ بتشديدِ العقوبة كما هو الحالُ في ظرفِ العود فعلي سلطة الاتهام أن تثبتَ حالةَ العودِ ويتمُ إثباتُ ذلك بصحيفة الحالة الجنائية للمتهم حتى لو اعترَف المتهم بسبقِ الحكمِ عليه نهائياً بما يحققُ ظرف العود [3] .

والقانون لم يتطلب إتصال علم الجاني بكونه عائداً ، لأن هذا الظرف المشدد يعد خارجاً عن اركان الجريمة ، وبالتالى فالقصد الجنائى لا يمتد إليه فهو يمتد فقط للعناصر الأساسية والجوهرية والتى تعتد أحد أركانها [1].

---

(١) نقض ٤/ ١١/ ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ، ص٣٩١ ، رقم ٤٠٧ .

(٢) نقض ٢٦ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١، ص ١٥٧، رقم ٣٨ .

(٣) نقض ١٦/ ١٠/ ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ق ، ص ٨٥٠ ، رقم ١٧٥ .

وفي تطبيق قانون الأحداث يرجعُ إلي السن وقت ارتكاب الجريمة أو التعرض للانحراف حيثُ نصت المادة٣٢ من قانون الأحداث علي أنه " لا يعتدُ في تقديرِ سن الحدث بغيرِ وثيقةٍ رسميةٍ ، فإذا ثبتَ عدمُ وجودها تقدرُ سِنهُ بواسطةِ خبير " وتأسيساً علي ذلك يكونُ الحكمُ معيباً إذا لم تتناول المحكمة مسألة السن بالبحث والتقدير وتتيحُ السبيل للمتهم والنيابة العامة لإبداء ملاحظاتهما في هذا الشأن [٢].

أما الإعفاءُ من العقوبةِ أو موانعُ العقابِ فسوف نتناولُها حينَ الحديثِ عن عبءِ إثباتِ الأحوالِ الأصلحِ للمتهمِ في الفصلِ الثاني .

---

(١) د . عمر شريف : درجات القصد الجنائي – الطبعة الأولى ٢٠٠٢ ، دار النهضة العربية ، ص ١٥٤ .

(٢) أنظر نقض ٣/ ٦/ ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ق ، ص٥٣٩ ، رقم١١٦ .

المبحثُ الثالثُ

عبءُ إثباتِ الشروطِ المسبقةِ للجريمة

إلي جانب عناصر الجريمة قد يتطلب القانون بعض الشروط الأخرى التي يجب توافرها حتى يمكن القول بتوافر قيام الجريمة في حق المتهم فركنا جريمة خيانة الأمانة هما الاختلاس أو التبديد ونية التملك إلا أن القانون يشترط ثبوت استلام الجاني للمال بناء علي عقد من عقود الأمانة ويجب أن يحاط علم الجاني بما يسمى بالشروط المفترضة ويقصد بها تلك الشرطِ التي يستلزم القانون وجودها ابتداءً حتى يكون النشاط الإجرامى للجاني صالحاً لإحداث الجريمةِ بحيث إذا لم تتوافر تلك الشروط ينعدم بالتالي القصد الجنائي أو العمد وتنعدم تبعاً له الجريمة العمدية بأكملها فالركن والشرط يتفقان علي أنهما لازمان لقيام الجريمة ، ويتفقان أيضا في أنهما محل للإثبات إلا أنهما يختلفان في أن الشرط يسبق وقوع الجريمة وهو أمر مشروع بالإضافة إلي أن الركن يثبت بكل طرق الإثبات ، بينما الشرط يثبت بوسائل الإثبات المقررة في القانون الذي ينتمي الشرط إليه[1].

مثلاً يكونُ إثباتُ عقد الأمانة وانقضاؤه بالكتابة إذا ذادتْ قيمتهُ عن خمسة آلاف جنيهِ (٦٠٢ من قانون الإثبات)[2] وفي اختلاس المحجوزات أو تبديدها يثبتُ الحجزُ طبقاً لأحكامِ قانونِ المرافعات .

فإذا كان الأصل في الإثبات الجنائي أنه يخضع لمطلق تقدير القاضي إلا أن مجال هذا الأصل ينحصر في إثبات أركان الجريمة لا شرطها المسبق ، فهذا الشرط

---

(١) راجع د . محمود مصطفي : الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، بند ٥٩ ، ص٧٤.
ولمزيد من التفصيل راجع : د. عبد الرءوف مهدي : شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، المرجع السابق، ص ١٩٠ وما بعدها ، د. عبد العظيم مرسي وزير : الشروط المفترضة للجريمة، المرجع السابق ، د . عمر شريف : درجات القصد الجنائي – الطبعة الأولى ٢٠٠٢ ، دار النهضة العربية ، ص ١٣٦ ، د. غنام محمد غنام : الوجيز فى شرح قانون العقوبات ، مطبعة جامعة المنصورة،٢٠٠٧ – ٢٠٠٨ ، ص٢٠٠

(٢) تنصُ المادةُ ٦٠ من قانونِ الإثباتِ في الموادِ المدنيةِ والتجاريةِ – معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة١٩٩٩علي أنه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيدُ قيمتُه علي خمسةِ آلافِ جُنيهٍ وإن كان غيرَ محددِ القيمةِ ، فلا يجوز شهادةُ الشهودِ في إثباتِ وجودهِ أو انقضائِه ما لم يوجدِ اتفاق أو نص يقضي بغيرِ ذلك " ونصتِ المادة ١٠٠من ذاتِ القانونِ علي أنه يترَكُ لتقديرِ القاضي استنباطُ كلِ قرينةٍ لم يقررْها القانونُ . ولا يجوزُ الإثباتُ بهذه القرائنِ إلا في الأحوالِ التي لا يجوزُ فيها الإثباتُ بشهادةِ الشهودِ .

يخضع لحكم القانون الذي ينظمه [1] والسند التشريعي لهذه التفرقة هو ما ذكره أستاذنا الفقيه الأستاذ الدكتور محمود مصطفي في إثبات المسائل الفرعية غير الجنائية حيث نصت المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية علي أن " تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل " وهذه المسائل قد تكون تجارية أو مدنية أو مرافعاتٍ أو إداريةَ أو أحوالً شخصية وغيرها [2] ومجال ذلك يكون في الشروط التي يفترض القانون توافرها قبل وقوع الجريمة أو الشروط المسبقة [3]

ويبرر أستاذنا الفقيه الأستاذ الدكتور مأمون سلامة هذه التفرقة علي أساس أن قواعد الإثبات في المواد الجنائية تنصب علي العناصر والأركان التي يحققها الجاني بسلوكه وتنسب إليه وتكون محلا للتجريم دون العناصر المفترضة [4]

ولتوضيح أحكام عبء إثبات الشروط المسبقة للجريمة فيجب أن نفرق بين حالتين :-

أولا : الحالة التي يتناولها القاضي الجنائي للعمل القانوني بوصفه مصدراً للشرط المسبق

ثانيا : الحالة التي يتناول فيها القاضي هذا العمل بوصفه ركناً للجريمة .

أولاً : حالة العمل القانوني بوصفه مصدرا للشرط المسبق :-

سبق وان اشرنا إلى انه إذا كان مصدر الشرط المفترض عملا قانونيا فإن طرق الإثبات تتحدد بالقانون الذي خضع له هذا العمل فتنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات على انه" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيهاً و كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يُوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " وتنص المادة ٦١ علي حالات لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة علي خمسة آلاف جنيهٍ

---

(١) د. أحمد فتحي سرور : "الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام – المرجع السابق ، بند ٧٥ص٩١ ، ص٩٥

(٢) د. محمود مصطفي : الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، بند ٧٥ ، ص٩١ .

(٣) د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في الإجراءات، المرجع السابق ج٣ فقرة٧٢ ص١٢٦، ١٢٧ فقرة ١٣٩، ص٢٥٢ ، ٢٥٣.

(٤) د. مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات – القسم العام – المرجع السابق ، ص١٠٢ ، ١٠٣ .

وعلي العكس تنص المادتان ٦٣،٦٢علي حالات يجوز فيها الإثبات بالشهادة خلافا للقاعدة . وهذه النصوص تطبق علي إثبات عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة فلا يجوز إثباته إذا زادت قيمته علي خمسة آلاف جنيهٍ إلا بالكتابة [١] ما لم يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي [٢]. أو فقد السند الأجنبي [٣].

كما قد يتحصل العمل القانوني في إجراء قضائي مثل توقيع الحجز كشرط مفترض في جريمة تبديد المحجوزات أو اختلاسها فيجب أن يثبت قيام الحجز ولا يشترط لذلك سوي أن يوقعه موظف مختص ويجري إثباته حسبما هو مقرر في قانون المرافعات المدنية والتجارية [٤].

وقياسا علي ذلك فإذا كان مصدر الشرط المفترض عملا إداريا فإن طرق الإثبات المقررة في القانون الإداري هي الواجبة التطبيق وحدها .

خلاصة القول أن التقيد الذي يلزم القاضي هو ما يتعلق بإثبات الشرط المفترض في الجريمة فقط أما إذا انصب الإثبات علي أمر آخر فإن القاضي الجنائي يسترد حريته في الاقتناع من أي دليل [٥] .

ثانياً :- حالة العمل القانوني بوصفه ركنا للجريمة :-

سبق وأن ذكرنا أنه عندما يكون مصدر الشرط المفترض عملاً قانونياً فإن طرق

---

(١) تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا خلت قائمة المنقولات المدعي بتبديدها من توقيع المتهم فلا تكون لها قيمة في إثبات عقد الأمانة نقض ٢٧يونيو سنة١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س٢٢ رقم١٢٢ ص٥٠٣، أما واقعة الاختلاس فتثبت بكل طرق الإثبات نقض أول نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١١ ، ص٧٥١ ، رقم ١٤٤ ، نقض١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ ، ص٧٩٧ ، رقم١٥٥ ، نقض ١٨يناير سنة١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ ، ص١٠١، رقم٢٥، نقض ٢٤فبراير سنة١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ، ص١٨٣ ، رقم٤٠

(٢) نقض ٢٢ يونيو سنة١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س١٠ ، ص٦٥١ ، رقم١٤٥ ، نقض ٢٢فبراير سنة١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ ، ص٥٧٢ . رقم٦٧ .

(٣) راجع د. محمود مصطفي : لإثبات في المواد الجنائية المرجع السابق ص٩١،٩٢.

(٤) د. محمود مصطفي : الإثبات في المواد الجنائية المرجع السابق ص٩٣ .

(٥) هلالي عبد اللاه احمد : المرجع السابق ص٩٤٠،٩٤١،٩٤٢ .

الإثبات تتحد بالقانون الذى يخضع له هذا العمل . على عكس ما إذا كان العمل القانونى ركناً فى الجريمة هنا تصبح المسألة تتعلق بمسألة جنائية تخضع لحرية القاضى فى الاقتناع ومن ثم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات [1]. وتطبيقا لذلك :-إذا ادعي في جريمة الاقراض بربا فاحش بوجود شرط الفائدة الربوية في عقد القرض جاز إثباته بكل وسائل الإثبات [2] . كما أن الضرر في جريمة النصب يمكن أن ينتج من عمل قانوني ثابت بالكتابة بحيث إذا ادعي أن ما جاء بهذه الكتابة غير صحيح ، وأن هذه الكتابة قد تم التوقيع عليها نتيجة الاحتيال فإن الإثبات يكون مقبولا أيضا بكل الوسائل ، ونفس الشيء يقال إذا تعلق الأمر بإثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة [3] . ونلاحظ في ذلك اندماجَ الواقعةِ الإجراميةِ والعقدِ في وحدةٍ واحدةٍ مما يستوجبُ منطقياً أن ينطبقَ عليها قواعدُ إثباتٍ واحدةٍ هي قواعدُ الإثباتِ في الموادِ الجنائيةِ [4]

وفي ذلك يقولُ الأستاذُ الدكتورُ احمد فتحي سرور أنه ينبغي عدمُ الخلطِ بين المسائلِ غيرِ الجنائيةِ التي تعتبرُ من المسائلِ الأوليةِ لتعلقها بالشرطِ المسبق ، والمسائلِ غيرِ الجنائيةِ في ظاهرِها والتي لا تعتبرُ من المسائلِ الأوليةِ لكونِها تدخلُ في الركنِ الماديِ للجريمةِ ففي هذه الحالةِ لا يخضعُ إثباتُ هذه المسائلِ لغيرِ قواعدِ الإثباتِ الجنائي [4] .

ويرى أستاذنا الفقيه الأستاذُ الدكتورُ عبد الرءوف مهدي " أنه بينما تحدد الشروط المسبقة في مجموعها الأوضاع القانونية أو الواقعة التي يحميها القانون ، فان أركان الجريمة تمثل الاعتداء المحظور على هذه الأوضاع [5] وبذلك تنتهي من ضرورةِ قيامِ سلطةِ الاتهامِ بإثباتِ أركانِ الجريمةِ وظروفِها وشروطِها المسبقةِ فالتساؤلُ الذي يتبادرُ إلي الذهنِ من الذي يقعُ عليه عبءُ إثباتِ الأحوالِ التي في صالحِ المتهمِ ؟ للإجابة على ذلك هو ما سوف نتناولهُ في الفصل التالي .

---

(١) هلالي عبد اللاه: : المرجع السابق ص٩٤٢.

(٢١) نقض ٢٦/ ٥/ ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ق ، ص٥١٤ ، رقم١١٠، نقض ١٥/ ٣/ ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س٧ق ، ص٣٤٠ ، رقم١٠٢.

(٢) crim . 16fev . 1853/Bull . crim .no63

مشار إليه في رسالة د. هلالي عبد اللاه ، المرجع السابق ص٩٤٣

(٣) د. هلالي عبد اللا، : المرجع السابق ، ص٩٤٤ .

(٤) د.أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق بند ٢٥٨ ص ٥١٤

(٥) د. عبد الرءوف مهدي : شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١٩٠ وما بعدها .

الفصل الثاني

عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم

المقصود بالأحوال الأصلح للمتهم هي كل ما يمكن أن يدفع به المتهم مسئوليته أو عقابه كأسباب الإباحة وموانع المسئولية والأعذار المعفية من العقاب أو التي تؤدي إلي تخفيف العقوبة كالأعذار المخففة للعقاب أو أن تؤدي إلي عدم ملاحقة المتهم جنائياً وذلك لانقضاء الدعوى الجنائية[1] وعلي ذلك يمكن تصنيف هذه الأحوال إلي طائفتين:

الطائفة الأولي : هي الأحوال التي لا دخل للمتهم في حدوثها مثل " التقادم- وعدم الاختصاص- والأعذار القانونية المعفية من العقاب أو المخففة للعقوبة، أو إلغاء القانون الذي كان يجرم الواقعة " .

الطائفة الثانية : هذه الطائفة ترتبط بنشاط إرادي من الجاني أو هي حالة لصيقة بشخص المتهم ويدعي بوجودها مثل " أسباب الإباحة ، وموانع المسئولية والحصانات التي يتمتع بها المتهم " وتعد أسباب الإباحة أصلح للمتهم لكونها ترفع الصفة الإجرامية عن نشاط الجاني ليصبح عملا مباحا بعد أن كان يشكل جريمة في حقه ، ومن ثم لا يسأل جنائيا ولا حتى مدنيا عن فعلة ، وتتمثل تطبيقاتها في استعمال الحق وأداء الواجب الوظيفي والدفاع الشرعي [2] وموانع المسئولية تحول بين الجاني ومساءلته جنائياً عن فعله الذي يشكل جريمة علي الرغم من بقاء الصفة غير المشروعة لفعله هذا إلا أنه لا يسأل جنائيا وإن كانت لا ترفع عنه المسئولية المدنية مثل " الجنون ، صغر السن ، السكر الاضطراري ، الإكراه والضرورة " [3]

---

(١) د. محمود أحمد طه : عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم ، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة٢٠٠٣ ، ص١٢. وانظر أيضا للدكتور محمود احمد طه : عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم ، بحث منشور بمجلة روح القوانين- كلية الحقوق جامعة طنطا العدد ٢٥ يناير ٢٠٠ ص ١٢، ١٣

(٢) د. عبد الرءوف مهدي : شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٣٩٩ .

(٣) د. محمود أحمد طه : المرجع السابق ، ص١٣ ، د. عبد الرءوف مهدي : شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص٣٧٣ ، د. علي راشد : القانون الجنائي : المدخل وأصول النظرية العامة دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٤ ، ص٦٧٨ ، د. محمود أحمد طه : شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دار النهضة العربية، ج٣ ، سنة٢٠٠١ ، ص٤٢٦، ٤٣٠ .

- **وبالنسبة لما يتعلق بموانع العقاب** : يقتضى حسن السياسة العقابية أحيانا أن ينص المشرع على إعفاء بعض الأشخاص من العقاب إذا تصرفوا تصرفا يعتبره المشرع محققا لمنفعة اجتماعية مما يكون هذا الإعفاء حافزا لهم على سلوك المسلك الذي يريده المشرع ،فرغم ثبوت الجريمة في حق المتهم وثبوت مسئوليته الجنائية عنها يعفى من العقاب ، ومن تطبيقاتها :

ما تنص عليه المادة ٤٨ من قانون العقوبات المصرى على أن يعفى من العقاب من كان طرفا في اتفاق جنائي إذا هو بادر بإخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائي وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أى جناية أو جنحه وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة وكذا إعفاء الوسيط أو الراشي من العقاب ذا بادر بالإبلاغ عن واقعة الرشوة أو الاعتراف بها وكذلك إعفاء المتهم في حالة اعترافه عن مصدر العملات الورقية المقلدة في جريمة الترويج طبقا لنص المادة ٢٠٥من قانون العقوبات.

- **وبالنسبة للأعذار المخففة من العقاب**: هي تلك التي رغم ثبوت ارتكاب المتهم لجريمته وثبوت مساءلته الجنائية عنها،إلا أنه يخفف العقاب علي المتهم إلي أقل من الحد الأدنى المقرر للجريمة استناداً إلي ظروف شخصية تتعلق بالمتهم مثل عذر الاستفزاز وصغر السن.

- **وفيما يتعلق بالعفو الشامل** : فقد يصدر رئيس الدولة قراراً بالعفو الشامل عن المحكوم عليهم في جرائم معينة ، وعندئذ يتم الإفراج عنهم متى كانوا نزلاء السجون ، وتنقضي الدعوى الجنائية قبلهم بالعفو الشامل .

- **وبالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية** : فقد يتوافر للمتهم أحد الأسباب لانقضاء الدعوى الجنائية مثل التقادم ، أو سبق الفصل في الدعوى أو التنازل عن الشكوى أو الصلح في هذه الحالة تصدر سلطة التحقيق أمرا بأنْ لا وجهَ لإقامةِ الدعوى الجنائية متي كانت الدعوى لم تحال بعد إلي المحكمة الجنائية[1] .

وأخيرا فيما يتعلق بعدم قبول الدعوى لرفعها دون استيفاء الشروط التي حددها القانون ، كأن يعلق تحريكها علي شكوى من المجني عليه فيتم تحريكها دون هذا الشرط فيصبح من مصلحة المتهم عدم نظر الدعوى من قبل المحكمة[2] .

---

(١) د. محمود أحمد طه : عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم ، المرجع السابق، ص١٤ .

(٢) د. محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٢, ٩٦, ١٩٩٧ ، ج١ . ص٢٥٢, ٢٩٠

ففى هذه الحالات يثور التساؤل من الذي يتحمل عبء الإثبات هل يتحملها المتهم استنادا إلي الشق الثاني من القاعدة اللاتينية أن المدعي عليه يصيرُ مدعياً بالدفع " reus in excipiend fait actor " أم سلطة الاتهام استنادا إلي قرينة البراءة التي لها سمتها الذاتية في القانون الجنائي (١).

إزاء هذه المشكلة وللإجابة علي هذه التساؤلات يكون من خلال شرح وتفصيل موقف التشريعات المختلفة والفقه والقضاء من خلال تقسيم هذا الفصل علي النحو التالي :

المبحثُ الأولُ :- موقفُ النظم القانونية في تحديدِها لِمَنْ يتحملُ عبءً الإثباتِ .

المبحثُ الثاني :- موقفُ الفقهِ في تحديدهِ لِمَنْ يتحملُ عبءً الإثبات .

المبحثُ الثالثُ :- موقفُ القضاءِ في تحديدهِ لِمَنْ يتحملُ عبءً الإثبات .

---

(١) د. هلالى عبد اللاه : المرجع السابق، ص ٩٤٦.

المبحثُ الأولُ

موقفُ النظم القانونية في تحديدِها لمَنْ يتحملُ عبءَ الإثباتِ

هناك نظم قانونية تحمل المتهم عبء الإثبات الأحوال الأصح له مثل قانون بروسيا القديم عام١٨٠٥حيث نصت المادة ٣٦٧منه علي أن من يثبت في حقه أنه ارتكب فعلا يكون عرضه للعقوبة المقررة قانونا ما لم يثبت أن فعله وفقا للظروف لم يكن جريمة .

كما نصت المادة ٣٦٣من نفس القانون علي أن عبء الإثبات يقع علي من يستفيد من إثبات الواقعة . أي من يدعي واقعةً يجب عليه إثباتها(١) .

وهناك نظم أخرى تحمل الاتهام عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم ومنها التشريع السوداني والتشريع الروسي والتشريع السويسري .

التشريع السوداني : حيث نص الدستور السوداني علي عدم إلزام المتهم بتقديم الدليل علي براءته.(٢)

التشريع الروسي : تنص المادة١٤ من ق. أ . ج علي أنه لا يجوز نقل عبء الإثبات إلي المتهم كما نصت المادة ٦٨ من نفس القانون علي أن الاتهام هو الذي يتحمل إثبات براءة المتهم .

التشريع السويسري : تنص المادة ١٠٤علي أن قاضي التحقيق يجب عليه كي يضمن أن يتسم تحقيقه وقضاؤه بالكمال والعدل ألا يقتصر علي استجواب المتهم والحصول علي المعلومات الخاصة بكافة الظروف التي سبقت أو صاحبت ارتكابه لجريمة ، والأسباب التي دفعته لذلك أو كشف سوابقه الجنائية في علاقته ببقية الفاعلين أو الشركاء في جريمته بل وأيضا يجب أن يشمل كافة الوقائع المبررة وأسباب

---

(١) **George p.Fletcher** . Tow Kinds of legal rules Acompartives Study of burden -of –Persuasion. Proctices in Criminal Cases the Yale L.J vol .77 1968 P.899.900 .

(٢) د. محمود محمود مصطفي : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، ط٢ ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٧ ، ج١ ، ص٦٢ .

الإعفاء التي يستطيع التمسك بها مساعدا إياه في ذلك [1].

إلا أن هناك تشريعات التزمت الصمت إزاءً تحديدها لمن يلزم بإثبات الأحوال الأصلح للمتهم ومن هذه التشريعات التشريع المصري والتشريع الفرنسي تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء [2]، وإن كانت قد تضمنت نصوصا تساهم بصورة غير مباشرة في تحديده المسئول عن إثبات الأحوال الأصلح للمتهم .

التشريع المصري :

التزم التشريع الجنائي المصري الصمت إزاء تحديد المسئول عن إثبات الأحوال الأصلح للمتهم وإن كان القانون المدني في المادة ٣٨٩منه وقانون الإثبات في المادة الأولي منه يحمل الدائن إثبات الالتزام ويحمل المدين إثبات التخلص منه إلا أن ذلك يتعلق بالدعاوى المدنية دون الدعاوى الجنائية ، وإن كان المشرع الجنائي لم يحدد لنا بصورةٍ مباشرةٍ المسئول عن إثبات الأحوال الأصلح للمتهم ، إلا أنه حمل الاتهام عبء الإثبات بصورةٍ غيرِ مباشرةٍ وذلك عندما تضمن الدستور المصري وقانون الإجراءات الجنائية النص علي مبدأ اقتراض البراءة حيث نصت المادة ٩٧من الدستور علي أن المتهم بريئ حتى تثبت إدانته في محاكمةٍ قانونيةٍ تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا ، وأصل البراءة يعد قاعدة أساسية أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المدينين ، وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحولُ دون التيقن من مقارفة المتهم لها ، ذلك أن الاتهام الجنائي لا يزحزح أصل البراءة . الذي يلازم الفرد ولا يزايله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة ، أو إثناءها وعلي امتداد حلقاتها وأيا كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها ، ولا سبيل لدحضه بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الاقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالا مقبولا لشبهه انتفاء التهمة [3].

كما نصت المادة ٣٠٤من ق أ . ج علي أنه "إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان

---

(٣) د. أحمد ضياء الدين خليل : مشروعية الدليل في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة١٩٨٣، ص١٨١ .

(٢) Essaid J.M.la Presomption d' innocence the Paris .1969.op cit . P .100.

(٣) انظر : دستورية عليا في ٢/ ٣/ ١٩٩٢ القضية رقم ١٣/ ١٢ دستورية ص٧٠٥ المجلد الرابع .

القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إذا كان محبوسا من أجل هذه الواقعة وحدها

التشريع الفرنسي :

لم يحدد المشرع الجنائي الفرنسي المسئول عن إثبات الأحوال الاصلح للمتهم . وكل ما نلمسه في القانون الفرنسي هي النصوص التشريعية التي لا تتعدي القانون المدني حيث نصت المادة (١٣١٥) من القانون المدني ، والمادة التاسعة من قانون الإثبات علي أن عبء إثبات الدفوع يقع علي عاتق المدعي عليه لأنه يدفعه ليتحول من مدعي عليه إلي مدعي (١) .

الأمر الذي يجدر بنا أن نشير بالنسبة لقرينه البراءة وهو ما سبق ذكره في الباب التمهيدي حيث تضمنتها إعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان عام ١٧٨٩، وكذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (م٦) وكذلك ما ورد بنص المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الأوروبي واعتبرها المشرع الفرنسي أساسا غير مباشر لتحميل سلطة الاتهام عبء إثبات لما هو أصلح للمتهم استنادا إلي أن إثبات ارتكاب المتهم الجريمة المنسوبة إليه يقتضى أيضا إثبات انتفاء أي سببٍ للإباحةِ أو بموانع المسئولية أو العقاب يستفيد منه المتهم .

(1) Bernard Bouloc, Trésoption d'innocenc en droit pénal des affaires , R S C ,1995,no3 P.465 : Wilfrid Jeandider , la Presomption d'innocenc au le poids des mots R.S.C.1991 no 1 . p.495

مشار إليه فى بحث د. محمود أحمد طه : "عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم" المرجع السابق، ص٢١ .

المبحث الثاني

موقف الفقه في تحديده لمن يتحمل عبء الإثبات

سبق وأن قدمنا أن النيابة العامة بوصفها سلطة ممثلة للمجتمع ، مكلفة بالسهر علي عقاب المجرم وحماية البرئ ومن ثم يقع علي عاتقها جميع عناصر الأدلة التي ضد المتهم والتي أيضا في صالحة . إلا أن الأمر يثير التساؤل في حالة إذا ما تمسك المتهم بسبب من أسباب الإباحة أو الأسباب المانعة للمسئولية أو الأعذار المخففة والحصانات وأسباب انقضاء الدعوى الجنائية والعفو عن الجريمة . الخ فمن المكلف بإقامة الدليل علي هذه الأحوال [1] .الأمر الذي أدي إلي خلاف فقهي حول من يتحمل عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم ويمكننا أن نميز بين اتجاهات ثلاثة وذلك علي النحو التالي [2] :-

١- **الاتجاه الأول :** يحمل المتهم عبء إثبات الأحوال الأصلح له .

٢- **الاتجاه الثاني** : يحمل الاتهام عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم .

٣- **الاتجاه الثالث :** يوزع عبء إثبات بين المتهم والاتهام .

١- **الاتجاه الأول :**

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلي القول بأن المتهم الذي يدفع بوجود سببٍ من أسباب الإباحة أو عذر من الأعذار المعفية من المسئولية أو العقاب أو المخففة له عليه والحصانات أن يثبت ذلك تطبيقاً للقاعدة اللاتينية التي تقرر أن المدعي عليه يصبح مدعياً بالدفع reus in excipiendo for actor

وهذه القاعدة وإن كانت تطبق في القانون المدني إلا أنها تجد مجالا للتطبيق في القانون الجنائي في الأحوال التي ينص فيها القانون علي تكليف المتهم بإثبات بعض الأفعال المبيحة مثل إثبات صحة وقائع القذف في حق الموظف العام ولكن في أحوال

---

(١) د. عبد الرءوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مطابع روزا ليوسف، سنة٢٠٠٨ ،ص١٤٤٠.

(٢) د. محمود احمد طه : عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم،منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة٢٠٠٣ . ص٤٤

سكوت المشرع هل يطبق المبدأ العام فتلتزم النيابة العامة بإثبات أن سبب الإباحة أو عدم المسئولية غير متوافر أم أنه يقع علي من يدعي هذه الأسباب أن يقدم الدليل عليها. يري أنصار الاتجاه الأول أنه يقع علي من يدعي أيا من هذه الأحوال إقامة الدليل عليها[1].

ويري بعض الشراح أنه يقع علي النيابة العامة عبء إثبات عدم وجود سبب من هذه الأسباب ويقول الفقيهان " Bouzat Et Pinatel " أن المتهم الذي يدافع عن نفسه بعدم مسئوليته عن الواقعة المنسوبة إليه عليه إثبات دفعه هذا مثل المدين المدني الذي يزعم أنه سدد ديونه [2].

ومن أنصار **الاتجاه الأول** وحظي بنوع من التأييد في مصر أستاذنا الدكتور **مأمون سلامة** حيث يري سيادته إلقاء عبء الإثبات علي عاتق المتهم حيث يقول سيادته " لما كان الأصل في الإنسان أنه مسئول عن أفعاله ، فإن نفى هذا الأصل يقع علي من يدعي به ولذلك إذا دفع المتهم بأنه قام لديه مانع من موانع المسئولية فعليه أن يثبت ذلك وكذلك الحال إذا قام لديه سبب خاص من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسئولية فعلية أن يثبت ذلك [3].

٢- الاتجاه الثاني :

يري أنصارُ هذا الاتجاه أن قاعدة المدعي عليه يصبحُ مدعياً بالدفع لا تصلح للتطبيق في الإجراءات الجنائية وذلك لأن هذه القاعدة تتجاهل قاعدة افتراض البراءة في المتهم وهي من أساسيات المحاكمة العادلة للمتهم كما أنها تتجاهل خصوصية الإجراءات الجنائية [4].

---

(١) د.عبد الرءوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مطابع روزاليوسف، سنة ٢٠٠٨، ص١٤٤١

(٢) بوزا وبيناتل ، قانون العقوبات وعلم الإجرام، بند١١٨٣، ١٨٨٨ ، ص٢٢ ، د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٩٨ ، ص٤٢٢، ٤٤٠ .

(٣) د. مأمون محمد سلامه : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢ ، مرجع سابق ، ص٢٠٢ .

(٤) د. علاء محمد سلام : المرجع السابق ، ص٥٣٢ .

وتعرض الاتجاه الأول للانتقادات من جانب كبير من الفقه وذلك بتفنيد الحجج التي استند إليها أنصار هذا الاتجاه [1] فقاعدة افتراض البراءة في المتهم تتطلب من سلطة الاتهام إقامة الدليل على كافة شرائط وجود الجريمة والإدانة ، فإدانة المتهم تعني إثبات عدم وجود سبب للبراءة لأن الإدانة تفترض عدم وجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية [2] ومن ثم فإنه يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع الذي يواجه به المتهم وعلي النيابة العامة والمحكمة أن تتحقق من مدي صحة هذا الدافع فالنيابة تملك الكثير من الوسائل والصلاحيات مالا يقدر عليه المتهم ومن ثم فهي أقدر منه علي أن تكشف الحقيقة وللمحكمة أيضا أن تتحري الحقيقة من تلقاء نفسها . خاصة بما يملكه القاضي من الدور الإيجابي في الدعوى الجنائية فالقاضي له أن يحل محل المتهم في استظهارِ وسائلِ الدفاعِ إذا عجزَ المتهمُ عن ذلك [3].

٣ - **الاتجاهُ الثالثُ :**

هناك اتجاه ثالث وسط بين الاتجاهين السابقين ويذهب هذا الاتجاه إلي توزيع عبء الإثبات بين الاتهام والمتهم فيما يتعلق بإثبات الأحوال الأصلح للمتهم [4] ويري هذا الاتجاه أنه يجب ألا يعفي المتهم من أي عبء في الإثبات فعلي الأقل يتعين عليه أن يثير الأحوال التي في صالحه أمام سلطة الاتهام أو المحكمة وأن يتمسك بها دون أن يكون مكلفا بإثباتها [5].

---

(١) Garraud Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale T.I. no 230 et 269 .

(٢) William P. Homans The legal services program defense of the accused Mass. L.G 1960p181:185.

(٣) أنظر في الفقه المصري :

- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤١٩ ، د. حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات القانونية، مرجع سابق ، ص٦٢٥ ، د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية، ج٢، سنة١٩٩٣ ، - د. محمد عيد الغريب : حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص٣٨ .

(٤) د. مفيدة سعد سويدان : المرجع السابق، ص٣٦٥ .

(٥) د. عبد الرءوف مهدي : حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، مرجع سابق، ص٣٤ .

وتدليلاً علي هذا الاتجاه من الفقه المصري الأستاذُ الدكتورُ / عبد الرءوف مهدي حيث يقول أستاذُنا معلقاً علي هذا الاتجاه " أما القضاء المصري فيأخذ برأي وسط مفاده أنه إذا كان إثبات الاستثناءات وأسباب عدم العقاب يجب ألا يقع منطقيا علي المتهم ، فيجب عليه علي الأقل أن يثير وجودها وأن يتمسك بها ولكن دون أن يكلف عبءِ إثباتها وعلي ذلك فهذا الاتجاه القضائي يميز بين عبء الادعاء بهذه الأسباب ويقع علي المتهم عبء إثباتها ويقع علي سلطة الاتهام " .

ويقولُ سيادتُه " وقد يعترض علي هذا الرأي بأنه يضع علي عاتق سلطة الاتهام عبء إثبات واقعة سلبية ، ولكن الحقيقة أن الأمر يتعلق بما إذا كانت توجد واقعة إيجابية مسببه لعدم العقاب أم لا . وليس من المذكور أن النيابة العامة تملك من أجل هذا وسائل أكثر ثقلا وأكثر فعالية من المتهم "

ويري أستاذنا الأستاذ الدكتور عبد الرءوف مهدي " أن هذا الرأي معقول لأنه لا يعفي المتهم من أي عبء للإثبات ولا يحيله إلي دور سلبي مريح ولكن هذا لا يعفي القاضي من التصدى لتحقيق هذه الأسباب بحكم دوره الايجابي في الدعوى الجنائية "[1] .

ويقولُ أستاذُنا الأستاذُ الدكتورُ محمود مصطفي " إذا دفَع المتهمُ بالجنونِ فلا يجوزُ للمحكمةِ إثباتُ عدمِ جنونِه إلي أنه لم يقدمْ دليلاً عليه بل أن من واجبِها هي أن تثبتَ من أنه لم يكنْ مجنوناً وقتَ ارتكابِ الحادثِ ولا تطالبُه بإقامةِ الدليلِ علي دعواه "[2].إلا أن هذا الاتجاه اختلف أنصاره فيما بينهم حول معيار توزيع عبء الإثبات بين الاتهام والمتهم وذلك علي النحو التالي :

١- التمييزُ بينَ الأحوالِ الأصلحِ للمتهمِ :

فوفقاً لهذا الاتجاه يري أنه يجب أن نفرق بين مدي تعلق الأحوال الأصلح للمتهم بالنظام العام أو عدم تعلق هذه الأحوال بالنظام العام ففي الفرض الأول فعلي سلطة الاتهام والمحكمة أنْ تثبت الأحوال الأصلح للمتهم دون حاجة إلي إثارة الدفع من جانب المتهم بينما إذا كان الدفع لا يتعلق بالنظام العام فإن المحكمة لا تلزم بإثباته من تلقاء نفسها وإن اختلف أنصار هذا الاتجاه فيما بينهم حول تحديد عبء

---

(١) د. عبد الرءوف مهدي : حدود القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، مرجع سابق، ص٣٣،٣٤ .

(٢) د. محمود مصطفي : المرجع السابق، ص٦٣ .

الإثبات في حالة إثارة المتهم لهذا الدفع ، فالبعض يلزم سلطة الاتهام والمحكمة في هذه الحالة بالإثبات استنادا إلي أنه دفع جوهري والبعض يلزم المتهم إثبات ما هو في صالحه (١).

٢- **التمييز بين الناحية القانونية والناحية العملية :**

يري أنصار هذا الاتجاه إلي أنه إذا كانت سلطة الاتهام والمحكمة هما المسئولان عن إثبات الأحوال الأصلح للمتهم من الناحية القانونية فإن الواقع العملي يخالف ذلك أيْ أنه من الناحية العملية يقع عبء الإثبات علي عاتق المتهم خاصة لما في ذلك من مصلحةٍ للمتهم في أن يقوم المتهم بإثبات دفاعه ومصلحة المتهم يقتضي منه التعاون مع سلطة الاتهام ومع المحكمة في إثبات ما هو أصلح له وذلك حق المتهم له أن شاء أقدم عليه وأن شاء التزم الصمت (٢).

٣- **التمييز من الإدانة الواضحة والإدانة الغير واضحة :**

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلي التفرقة بين الإدانة الواضحة والغير واضحةٍ فإذا كانت الإدانة واضحة أي كانت جميع العناصر المكونة للجريمة قد توافرت وثابتة في حق المتهم فإنه لا يجب علي سلطة الاتهام أو المحكمة إثبات عدم وجود احدي حالات الأصلح للمتهم إلا إذا أثارها المتهم وفي هذه الحالة فيجب علي سلطة الاتهام والمحكمة إثبات وجودها أو عدم وجودها (٣) وإذا دفع المتهم بما هو في صالحه فلا تلتزم النيابة العامة أو المحكمة بإثباته متى كان دفع المتهم مجرداً من الدليل الواضح عليه ، ومن ثم فإن الغرض من إثارته هو المماطلة وعرقلة إجراءات المحاكمة وعلي القاضي إثبات عدم التفاته إلي دفع المتهم المجرد من الدليل ، نظرا لعدم وجود ما يؤدي إلي احتمال صحته أما إذا كانت الإدانة غير واضحة في حق المتهم ودفع المتهم بوجود احدي الحالات الأصلح له فعلي ذلك يجب علي سلطة الاتهام وعلي المحكمة إثبات تواجدها أو نفيها وفي حالة عدم دفع المتهم بما هو في صالحه ثم يتبين

---

(١) د. محمود أحمد طه : المرجع السابق، ص٦٨ .

(٢) د. عبد الستار الكبيسي : " ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة "، دراسة مقارنه رسالة دكتوراه-جامعة القاهرة ١٩٨١ص٨٨٠،٨٨١ ، د. مفيدة سعد سويدان ، المرجع السابق ص٣٦٩ ، د. عمر الفاروق ، مرجع سابق ، ص٦٥.

(٣) د. نبيل مدحت سالم : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، الجزء الثالث،٢٠٠٩ص٥٣٨ .

لسلطة الاتهام أو للمحكمة من خلال الأوراق المعروضة عليها أو التحقيقات التي أجريت وجود حالة من حالات الأصلح للمتهم وجب علي كل منهما التصدي لها بالبحث والتحقيق من تلقاء نفسها للوقوف علي مدي جديتها ومدى استفادة المتهم منها [(١)]، ومن ثم يجبُ أن يكونَ هناك تعاون بينَ سلطةِ الاتهام والمتهمِ لكشفِ الحقيقةِ وحمايةِ العدالةِ والمتهمِ [(٢)].

---

(١) د. أبوالوفا إبراهيم : حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل البراءة ، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون القاهرة ١٩٨٨ ص٧٦ .

Glanville Williams: The proof of guilt, 2 ed London, 1963 P0185

(٢) د. محمود أحمد طه : المرجع السابق، ص٢٣ .

المبحثُ الثالثُ

موقفُ القضاءِ في تحديده لِمَنْ يتحملُ عبءً الإثبات

لم يسلك القضاء المقارن مسلكاً واحداً في تحديده لمن يتحمل عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم ، ففي بعض الحالات يحمل المتهم عبء الإثبات وفي حالات أخري يلزم الاتهام والمحكمة بإثبات ما هو أصلح للمتهم (١) ومن ثم سوف نعرض موقف القضاء في تحديده لمن يتحمل عبء الإثبات وذلك علي النحو التالي:-

المطلب الأول :- اتجاه النظام اللاتيني

المطلب الثاني :- اتجاه النظام الأنجلوأمريكى

المطلب الأول

اتجاه النظام اللاتيني

نتناولُ اتجاه النظام اللاتيني في تحديده لمن يتحمل عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم وذلك من خلال عرض لموقف القضاء المصري والفرنسي وذلك علي النحو التالي:-

الفرع الأول :- موقف القضاء المصري

الفرع الثاني :- موقف القضاء الفرنسي

الفرع الأول

موقف القضاء المصري

استقرَ القضاءُ المصري في تحديده للمسئول عن إثبات الأحوال الأصلح للمتهم علي معيار ما إذا كان الدفع جوهرياً أم غير جوهري حيث الزم الاتهام والمحكمة بإثبات الأحوال الأصلح للمتهم متي كانت الدفوع جوهرية [(١)].

ويعتبرُ الدفاعُ جوهرياً إذا كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظورة أمامها بحيث لو صح لرتب عليه القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم سواء تعلق هذا الأثر بنفي وقوع الجريمة ، أو بامتناع المسئولية أو العقاب أو بانقضاء الدعوى الجنائية. [(٢)]

فالقضاء المصري يأخذ بما انتهي إلي الاتجاه الثالث في الفقه المصري وهو الرأي الوسط [(٣)] ومفاده أنه إذا كان إثبات الاستثناءات وأسباب عدم العقاب يجب ألا يقع منطقا علي المتهم ، فيجب عليه علي الأقل أن يثير وجودها وأن يتمسك بها ولكن دون أن يكلف عبء إثباتها وعلي ذلك فهذا الاتجاه القضائي يميز عبء الادعاء بهذه الأسباب ويقع علي المتهم وعبء إثباتها يقع علي سلطة الاتهام [(٤)] ويبدو هذا في الأسباب التي لا تتعلق بالنظام العام المتمثلة في استعمال الحق ، وبطلان الإجراءات السابقة علي المحكمة ، وحالةِ الضرورةِ ، السكر ، والأعذار المعفية من العقاب واستعمال السلطة وأداء الواجب [(٥)]

---

(١) د. محمود أحمد طه : المرجع السابق، ص٢٣ .

(٢) نقض ١٦/ ٣/ ١٩٧٠، مجموعة الحكام النقض ، س ٢١، ص٣٧٣ ، رقم٢٠٢، ردا علي الدفع بالإعفاء من العقاب لحسن نية المتهم بالقذف في حق موظف عام .

(٣) د. عبد الرءوف مهدي : حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، المرجع السابق ، ص٣٣ .

(٤) د. محمود أحمد طه : مرجع سابق، ص٣١،٣٢ .

(٥) نقض ٥/ ٢/ ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ، س٢٤، ص ١٣٠، رقم٣٠ ، نقض ٢٨/ ٢/ ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض ، س٣٤ ، ص٢٨٩، رقم٥٦ ، - نقض ٣/ ٤/ ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض ، س٣١ ، ص٤٥٣ ، رقم٦٣ ،نقض ٢٤/ ١/ ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض ، س٤٤ ، ص١٤٥ ، رقم ٣ ، نقض ٢٦/ ٥/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض، س٣١ ، ص٦٧ ، رقم ١٢٧ ، الطعن رقم ١٧٢٩٥ لسنة٦٣ق ، مجموعة أحكام النقض ، جلسة ١٥/ ١٠/ ١٩٩٦ ، الطعن رقم ٢٠٨٣٩ لسنة ٦٦ق ، مجموعة أحكام النقض ، جلسة ٨/ ١٠/ ١٩٩٨، - الطعن رقم ٢٣٧٠ لسنة٦٢ق ، مجموعة أحكام النقض ، جلسة ١٨/ ١٠/ ١٩٩٨ ، الطعن رقم ١٤٨١٦ لسنة ٦٦ق .

- **بالنسبة للأعذار المعفية من العقاب :**

قضي بأنه متي كان البين من مطالعه دفاع الطاعن بجلسة المحاكمة أنه لم يتمسك بإعفائه من العقاب عملا بالمادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل وكان من المقرر أن المحكمة لا تلتزم بتقصي أسباب إعفاء المتهم من العقاب في حكمها ما لم يدفع به أمامها ، فإذا لم يتمسك أمام المحكمة بقيام سبب من تلك الأسباب فلا يكون له أن ينعى علي حكمها إغفاله التحدث عن ذلك [(١)] .

- **استعمال الحق :**

قضت محكمة النقض بعدم جواز إثارة الدفع باستعمال الحق لأول مرة أمام محكمة النقض ، وذلك لعدم تعلقه بالنظام العام ، وإن جاز إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوعٍ [(٢)] .

- **وكذلك حالة الضرورة :**

قضي بأنه متي كان لا يبين من الاطلاع علي محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن أثار دفعا مؤداه بأنه كان في حالة ضرورة إلي ارتكاب الجريمة المسندة إليه ، فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض [(٣)] .

- **وفي حالة السكر :**

قضي انه لما كان ما يثيره الطاعن من انه كان في حالةِ سكرٍ عند مقارفة الجريمة

=مجموعة أحكام النقض ، جلسة ٢١/ ١٢/ ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٦٠ق ، مجموعة أحكام النقض ، جلسة ٨/ ٢/ ١٩٩٩ ، الطعن رقم ٢٥٤٨٤ لسنة ٦٧ق، مجموعة أحكام النقض ، جلسة ٢١/ ٢/ ١٩٩٩ ، الطعن رقم ٢٧١٣٨ ، لسنة ٦٧ق ، مجموعة أحكام النقض ، جلسة ٨/ ٥/ ٢٠٠٠

(١) نقض ١٥/ ٥/ ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ، س٢٨ ، ص٥٩٦ ، رقم ١٩٣.

(٢) نقض ٣/ ١٢/ ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ ، ص٨٦٩ ، رقم ١٨٦، الطعن رقم ٢٣٠٩٥ لسنة ٦٩ق مجموعة أحكام النقض ، جلسة ١٠/ ٥/ ٢٠٠٠ .

(٣) نقض ١٣/ ١٢/ ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ص٤٨٧ . نقض ٢٦/ ٥/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ، ص٦٧٠ ، رقم ١٢٧ . نقض ٢٩/ ١٠/ ١٩٣٤ القواعد القانونية طعن رقم ١٦٢٧ س٤ ، رقم ١٠ ، ص١٧٣ ، نقض ١٢/ ٢/ ١٩٤٠ القواعد القانونية طعن رقم ٥٢٣ س١٠ ، ص١٧٣ ، رقم ١١. الطعن رقم ٢٦١٣٦ لسنة ٦٦ق، مجموعة أحكام النقض، جلسة ٧/ ١٢/ ١٩٩٨ .

مردود بأن المحكمة لا تلتزم بتقصي أسباب إعفاء المتهم من العقاب ما لم يدفع به أمامها . حيث قضت المحكمة بأن " ضرورة أن يدفع المتهم عن نفسه المسئولية عن ارتكابه عملاً غير مشروعٍ بأنه كان حسن النية ، وكان يعتقد أنه كان عليه إثبات هذا العمل طاعةً لرئيسة دون إلزام المحكمة بإثباته " . وقضت بأنه " يجب أن يثبت المتهم أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري ، وأنه كان يعتقد مشروعيته اعتقادا مبنيا علي أسبابٍ معقولةٍ " [(١)] .

- **بطلان الإجراءات السابقة علي المحاكمة :**

حيث قضت محكمة النقض بأنه " من المقرر أن الدفع ببطلان إجراءٍ من الإجراءات السابقة علي المحاكمة لا يجوز إثارته لأول مرةٍ أمام محكمة النقض " [(٢)] . إلا أن هناك اتجاها آخر يوجب علي القاضي أن يتصدي من تلقاء نفسه وذلك لبحث الأحوال التي في صالح المتهم التي ترشح لها وقائع الدعوى ويقوم القاضي بتحقيقها ولو لم يثرها أو يتمسك بها المتهم ويبدوا هذا في إثبات حالة الدفاع الشرعي[(٣)] واعتبرت محكمة النقض في العديد من أحكامها بعض الأحوال الأصلح للمتهم من النظام العام ورتب علي ذلك وجوب التصدي لهذه الأحوال من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بها المتهم [(٤)] ولا يشترط أن يثير المتهم الأحوال التي في صالحه بصريح اللفظ القانوني لها بل يكفي أن يستفاد هذا من أقواله ويبدو ذلك في إثبات حالة الدفاع الشرعي ، وعبء إثبات الحالة العقلية للمتهم ، انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم وعدم الاختصاص [(٥)] .

---

(١) نقض ٢٠/ ١/ ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٨ ، ص٧٤ ، انظر د. عبد الرحمن توفيق عبد الرحمن " السكر وأثره في المسئولية الجنائية " رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٧٥ ، ص٢٢٥ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩/ ٤/ ١٩٧٠ ، مجموعة أحكام النقض، س٢١ ، ص٦١٧ ، رقم ١١١، نقض ٦/ ١/ ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام النقض، س ٢٠ ، ص٢ ، رقم ٨ .

(٣) د. عبد الرءوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٤٤٢ .

(٤) د. محمود أحمد طه : مرجع سابق، ص٢٦ .

(٥) د. عبد الرءوف مهدي : مرجع سابق، ص١٤٤٢ ، (١) نقض ٢ من مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ ، ص ٥٧٤ ، رقم ١٨٨ ، نقض ٣٠/ ١٠/ ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ، ص ١١٠٩ ، رقم ٣٠٦ ، نقض ٢٦/ ٥/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ، ص ٦٧١ ، رقم ١٣٠ ، نقض ٢٨/ ١٢/ ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية، طعن رقم ٢٢٧٢ ، س١٢ق ، ص١٨٦ ، رقم١٠٧ .

- **وفى شأنِ حالةِ الدفاعِ الشرعي :**

قضي بأنه " إذا كان ما أوردته المحكمة عن واقعه الدعوى مفيداً أن المتهمين لم يطعنا المجني عليه بالسكاكين ألا عقب إصابة أخيهما بإصابةٍ خطيرةٍ بالرأسِ . فذلك كان يقتضي أن تبحث في قيام حالة الدفاع الشرعي التي ترشح لها واقعة الدعوى علي هذه الصورة ، فتثبت قيامها أو تنفيها ولو كان المتهمان لم يدفعا بذلك " (1).وقضي أيضا انه " لا يعيب حكم المحكمة الصادر بالبراءةِ تأسيساً علي قيام الدفاع الشرعي أن يكون المتهم لم يتمسك بالدفاع الشرعي بلفظه فيكفي أن تستخلص المحكمة ذلك من قوله أنه لم يكن معتدياً، وإنما كان يرد اعتداء وقع عليه من المجني عليه ومن فريقه " وقضتْ أيضا بأنه " إذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه من وقائع ترشح لتوافر حالة الدفاع الشرعي ، فعلي المحكمة أن تبحث هذه الحالة فتثبت قيامها أو تنفيها ، ولو لم يدفع المتهم بقيامها ، فإذا هي لم تفعل كان حكمها مشوبا بالقصور(3). كما قضت بأن الاعتراف بالجريمة ليس شرطا للتمسك بالدفاع الشرعي ومع أن الأصل أنه من التناقض إنكار التهمة ثم التمسك في نفس الوقت بالدفاع الشرعي إلا أن المحكمة يحق لها أن تصدر حكمها بالبراءة ، إذا وجدت أن وقائع الدعوى تتعلق بارتكاب الجريمة في أثناء حالة دفاع شرعي وإلا كان الحكم معيبا (4).

وعلي الرغم من أن الدفاع الشرعي يتعلق بالنظام العام إلا أنه لا يجوز أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض وذلك لتعلقه بالوقائع لا بالقانون ومن المتعارف عليه أن محكمة النقض ليست محكمة وقائع بل محكمة قانون (5) حيث قضت بأنه متي كان المتهم لم يدفع أمام محكمة الموضوع بقيام حالة الدفاع الشرعي ، وكان مؤداه ما أورده الحكم لا تتوافر به حالة الدفاع الشرعي ولا يرشح لقيام هذه الحالة ، فإنه لا يقبل من المتهم أن يثير هذه الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض(2) والواقع

---

(3) نقض ١٩٥٣/١٢/٧ مجموعة أحكام النقض س٤ ، ص٤٣١ ، رقم ١٦٥ ، نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ مجموعة أحكام النقض س٢٠، ص٩٥٨ ، رقم ٨٧٥ .

(4) د. محمود أحمد طه : مرجع سابق، ص٢٩.

(5) نقض ١٩٥٦/٥/٢١ ، مجموعة أحكام النقض س ٧ ، ص٧٥٥ ، رقم ٦٨٧ ، نقض ١٩٦٩/١٢/١٧ ، مجموعة أحكام النقض س٢٠ ، ص ٢٢٦، ٦٨.

(1) نقض ١٩٧٤/٣/١٠ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ، ص٢٢٣ ، رقم ١١٧ ، الطعن رقم ٨٩٩ لسنة٦٣ق ، مجموعة أحكام النقض، جلسة١٩٩٩/١١/١ .

العملي نلمس فيه بعض الأحكام القليلة لمحكمة النقض تشترط أن يدفع المتهم بتوافر حالة الدفاع الشرعي حيث قضت محكمة النقض بأن " ما ورد علي لسان الدفاع من انه في الوقت الذي وقع العدوان علي المجني عليه وقع أيضا عدوان علي المتهم لا يفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي ولا يعد دفعا جدياً يلزمُ المحكمةَ أن تعرضَ له الردَ [1].

- **عبءُ إثباتِ الحالةِ العقليةِ للمتهمِ :**

فقد قضي بان تقدير حالة المتهم العقلية وإن كانت من السائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها غير انه من الواجب عليها أن تبين في حكمها الأسباب التي تبني عليها قضاءها في هذه المسألة بيانا كافيا لا إجمال فيه ، وليس لها أن تستند في إثبات عدم إصابة المتهم بمرض عقلي إلي أنه لم يقدم دليلا تثق به ، بل إن من واجبها في هذه الحالة أن تثبت هي من أنه لم يكن مصابا بهذا المرض وقت ارتكاب الفعل وأن تقيم قضاءها بذلك علي أسباب سائغة ، وكان ما رد به الحكم علي دفاع الطاعنة لا يفيد أنها كانت متمتعة بقواها العقلية وقت ارتكابها جرائمها ، كما حملها – في الوقت نفسه – عبء إثبات مرضها العقلي ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخل بحق الطاعنة في الدفاع وشابه القصور في التسبب مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه [2].

وفيما يتعلقُ بأسبابِ انقضاءِ الدعوى الجنائيةِ :

– اعتبرتْ محكمة النقض انقضاء الدعوى الجنائية أيا كان سببه متعلقا بالنظام العام . وبررت ذلك بأنه تستهدفُ المصلحةُ العامةَ لا مصلحةً شخصيةً للمتهم [3]

---

(١) نقض ٧/ ٥/ ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ، ص ٥٤٩ ، رقم ١١٧ ، نقض ١٦/ ١٢/ ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ، ص١٢٣٦ ، رقم ٢٥١ .

(٢) نقض ٢٦/ ١٢/ ١٩٩٤ مجموعة أحكام النقض، س٤٥ ، ص١٢٤٢ ، رقم ١٩٥ ، نقض ١٢/ ١٢/ ١٩٤٨ الموسوعة الذهبية، ج٢ ، س ١٨ ، ص٣٨٧ ، رقم١٩٥٢ ، نقض ١٣/ ١٢/ ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ، ص٦٧٣، رقم٧١٥ . نقض ١٥/ ٦/ ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س١٦ ، ص٥٨٠ ، رقم١١٦ . أنظر تعليق وتحليل د. رءوف عبيد علي أحكام النقض فيما يتعلق بالدفع بجنون المتهم في مؤلفه ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية سنة ١٩٧٧ المرجع السابق ص٣٢١ .

(٣) نقض ٢٠/ ٣/ ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س١٣، ص٢٥٦ ، رقم ٦٥ . نقض ٦/ ٤/ ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ ، ص١٥٠، رقم ٢٢١ ، نقض ١٥/ ١١/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام =

ومن ثم يجوز إثارته أمام محكمة النقض طالما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه يفيد حسمه[(١)].

وقضتْ أيضا " بأن استناد الحكم في رفضه الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم إلي خلو إيصال الأمانة من التاريخ وإلي عدم تقديم المتهم ما يثبت مرور ثلاث سنوات علي تحرير الإيصال يشوبه القصور " [(٢)].كما اعتبرت انقضاء الدعوى الجنائية لسبق الفصل فيها من النظام العام حيث قضت بأنه من القرار أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يتعلق بالنظام العام وتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض متي كانت مقوماته واضحة من مدونات الحكم المطعون فيه ، أو تكون عناصر الحكم مؤدية إلي قبوله بغير حاجة إلي إجراء تحقيق موضوعي، لأن هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض [(٣)]. كما اعتبرت رفع الدعوى الجنائية ممن لا يملك رفعها قانوناً سبباً تُنقَضُ به الدعوى الجنائية ، ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام ، ومن ثم يجوز للمحكمة التصدي له من تلقاء نفسها دون تعليق ذلك علي دفع المتهم به [(٤)].

- **وفيما يتعلقُ بعدمِ الاختصاصِ :**

قضت محكمة النقض بأن القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام . ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض [(٥)] وأن اشترطت لذلك

=النقض س٣٥ ، ص٣٤٦ رقم٤٨٩ ، نقض ١٩٨٨/٩/٢٨ مجموعة أحكام النقض س٣٩ ، ص٦٢٤، رقم٦٤٢ .

(١) نقض ١٩٩٨/١/١ مجموعة أحكام النقض س٤٩ ، ص١١ ، رقم ١ ، نقض ١٩٨٠/٣/١٣ مجموعة أحكام النقض س٣١ ، ص٣٦٨ ، رقم ٦٨ .

(٢) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض س١٣ ، ص٥٤٢ ، رقم ٨٥ . نقض ١٩٦٧/١٠/٩ مجموعة أحكام النقض س١٨ ، ص٩٥٥ ، رقم ٤٨، نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ، ص٥٣٨ ، رقم ٩٠ ، نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ مجموعة أحكام النقض س٢٦ ، ص٧٤٨ ، رقم ٩٥، نقض ١٩٦٤/٣/١٠ مجموعة أحكام النقض س١٥ ، ص١٨٥ ، رقم ٣٨ .

(٣) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ، ص١٠٠٤ ، رقم ٢٢٥ .

(٤) نقض ١٩٦٥/١/١٨ مجموعة أحكام النقض س١٦ ، ص٦٩ ، رقم ٢٦ ، نقض ١٩٨٠/١١/٢٦ مجموعة أحكام النقض س٣١ ، ص١٠٤٠ ، رقم ٢٢٩ ، نقض ١٩٨٧/٣/٣ مجموعة أحكام النقض س٣٨ ، ص٥١٠ ، رقم ٩٦. نقض ١٩٧٦/٤/١٨ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ، = =

أن تكون عناصر المخالفة ثابتة بالحكم حيث قضت بأنه " لما كان البين من مطالعة محاضر الجلسات أمام درجتي التقاضي ان الطاعن لم يدفع بعدم اختصاص المحكمة المكاني بنظر الدعوى وكانت مدونات الحكم الابتدائي المعدل والمؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلت مما يظاهر ما يدعيه الطاعن من عدم اختصاص محكمة أول درجة مكانيا بنظر الدعوى فإنه لا يجوز للطاعن أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ولو تعلق بالنظام العام لكونه يحتاج إلي تحقيق موضوعي يخرج عن وظيفتها "

خلاصةُ القولِ أن القضاء المصري يجمع علي أن إثبات الأحوال الأصلح للمتهم كقاعدة عامة يقع علي عاتق سلطة الاتهام والمحكمة وإن تباينت أحكامه من حيث مدي تطلب إثارة المتهم لما هو في صالحه ويتضح لنا فيما سبق من استعراض أحكام النقض يمكننا القول باعتمادها علي معيار النظام العام فإذا كانت الحالة تتعلق بالنظام العام ، فإن ذلك يعني عدم اشتراط دفع المتهم بها إذ يتعين علي النيابة العامة والمحكمة التصدي لها من تلقاء نفسها للوقوف علي مدي توافرها ، ومن ثم استفادة المتهم بها من عدمه متي كانت ظاهرة للمحكمة وذلك من خلال الأوراق والتحقيقات التي أجريت ، أما إذا كانت غير متعلقة بالنظام العام فيشترط كي يلزم الادعاء بالإثبات أن يدفع المتهم بما هو في صالحه .

ونري من جانبنا أنه يجب أن نفرق بين أمرين :عبءِ الادعاءِ ، وعبءِ الإثباتِ .

ونعني بعبءِ الادعاءِ أيْ انه إذا ما توافر في حق المتهم سبب من الأسباب التي في صالحه فيوجب عليه علي الأقل أن يثيرها أمام سلطة الاتهام أو المحكمة ولا شأن له بإثباتها.

أما عبءِ الإثباتِ فيقعُ علي عاتق النيابة العامة والمحكمة علي اعتبار أن سلطة الاتهام "خصم شريف" في الدعوى ممثله للمجتمع في البحث عن الحقيقة سواء كانت براءة المتهم أو إدانته حيث أنها تحرص علي إدانة المذنب كما تحرص علي تبرئة المتهم ولها من المكنات والصلاحيات التي لا يملكها المتهم في كشف الحقيقة فهي الطرف القوى في الدعوى الجنائية • بينما نجد المتهم يمثل الطرف الآخر الضعيف في

=ص ٤٣٦ ، رقم ٧٠ . نقض ٢٦/ ١١/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ، ص ١٠٤٠ ، رقم ٢٢٠. د. محمود أحمد طه : المرجع سابق ص ٢٤ .

الدعوى الجنائية ، إضافة إلى أن المتهم تتخذ إجراءات ضده في مراحل الاتهام الأمر الذي يقلل من فرصة تمكنه من إثبات براءته . ومن ثم فالأسباب التي لا تتعلق بالنظام العام فدور المتهم أن يثير الدفع وأن يتمسك به والقاضي ملزم بأن يرد علي الدفع ويسبب حكمه تسبيبا سائغا وعلي المحكمة أن ترد علي الدفوع الجوهرية- وهو ما سوف نتناوله في القسم الثاني في موضعه من الرسالة- وفي حالة عدم الرد يمثل ذلك إخلالا بحق الدفاع وقصورا في التسبيب بما يستوجب نقض الحكم والإحالة وما ذلك إلا تطبيقا لقرينة البراءة في حق المتهم .

أما إذا كانت المسألة التي في صالح المتهم تتعلق بالنظام العام فعلي المحكمة التعرض لها من تلقاء نفسها ولو لم يدفع المتهم بها مثل حالة انقضاء الدعوى الجنائية أو بطلان التفتيش. ومن أجل ذلك أصبح افتراض قرينة البراءة – كأصل عام – من أهم مقتضيات محاكمة المتهم محاكمة عادلة والسعي إلى التوازن بين مركز الإدعاء ومركز المتهم في الدعوى الجنائية ، وعلى ذلك فإننا نؤيد اتجاه القضاء المصري علي النحو السابق ذكره . ومن ثم ننتقل لعرض الفرع الثاني حيث أتناول فيه اتجاه القضاء الفرنسي في تحديده لمن يتحمل عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم .

الفرع الثاني

موقف القضاء الفرنسي

لم يستقر القضاء الفرنسي علي قاعدة واحدة في تحديده للمسئول عن إثبات الأحوال الأصلح للمتهم[1] فلم يستقر علي اتجاه واحد حيث نجد أنه استقر علي أن عبء إثبات قيام الركن الشرعي يقع علي عاتق النيابة العامة وإن لم يَنْقَضِ بالتقادم أو العفو[2] .

وقضت بان انقضاء الدعوى الجنائية لتنازل المجني عليه عن شكواه من الدفوع القانونية التي يقع عبء إثباتها علي النيابة العامة ومن بعدها المحكمة دون إلزام المتهم بإثباتها[3] .

وبالنسبة لأسباب الإباحة مثل الدفاع الشرعي :- فإن القضاء يلقي علي عاتق المتهم عبء إثبات حالة الدفاع الشرعي وليس **النيابة العامة**[4] .

فالقضاء يلقي علي عاتق المتهم عبء إثبات هذا الدفع فيما عدا الحالات التي يقرر القانون فيها قيام قرينه علي الدفاع الشرعي (المادة ١٢٣/ ٦) من القانون الجنائي الفرنسي ويعني ذلك بمفهوم المخالفة أن عبء الإثبات يقع علي عاتق المتهم في غير الحالات المنصوص عليها وبصفة خاصة أمام محكمة الجنح إذ يجب علي الدفاع أن يثير الدفاع الشرعي ، وفي هذه الحالة يجب علي القاضي أن يجيب علي هذا الدفع .

وهناك أحوال يلزم المتهم بإثباتها ويلقي القضاء الفرنسي بعبء الإثبات علي عاتق المتهم وذلك متى تعلقت هذه الأحوال بموانع المسئولية والحصانة والأعذار المعفية والمخففة من العقاب وأسباب الإباحة وذلك علي النحو التالي :-

- **فيما يتعلق بموانع المسئولية الجنائية** : كالإكراه والجنون –وصغر السن - و

---

(١) د. محمود أحمد طه : مرجع سابق، ص٣٥ .

(٢)Crim 29 december 1949 , bull . n306 .

(٣) stéfani , levasseur et bouloc , op . cit n, 38 p. 30 .

(٤) Crim 21-3-1984 B . C no 124 .

السكر الاضطراري فمن يدفع بذلك عليه عبء إثبات صحة دفعه دون تحميل سلطة الاتهام بذلك علي أساس توافر قرينة عامة علي سلامة العقل وحرية الإرادة [1].

ويتضح ذلك خاصة تجاه الإكراه حيث تسود النظرية المدنية للقوة القاهرة علي الإجراءات الجنائية [2].

- **الحصانةُ :-** قضتْ محكمةُ النقضِ بأنه إذا دفع المتهم بأن له حصانةً تحول دون تحريك الدعوى الجنائية ضده إلا بعد اتخاذ إجراءاتٍ معينةٍ ، وبأن هذه الإجراءات لم تتم وجب عليه إثبات دفعه هذا [3].

- **بالنسبةِ للأعذارِ المعفيةِ من العقابِ :-** فعبء إثبات الأعذار المعفية من العقاب يقع علي عاتق المتهم حيث قضت المحكمة بإدانة المتهم علي الرغم من أن المتهم دفع بإبلاغه السلطات بأمر جريمته قبل أن يصل علمها إلي السلطات وعللت حكمها هذا بأنه لم ينجحْ في إثبات صحة ما يدعيه [4].

- **أما بالنسبةِ للأعذارِ المخففةِ للعقابِ :-**

قضت محكمة النقض بإلزام المتهم بإثبات الأعذار المخففة للعقاب ولم تلزم النيابة العامة بذلك [5].

- **وفيما يتعلقُ بأسبابِ الإباحةِ :** fiats just ficatifs

فيمكن اعتبار أن تفسير المادة ٣٢٩هو بمثابة قرينة علي الدفاع الشرعي la le gitime defense لصالح المتهم وعند وجود قصور في هذه القرينة علي المتهم أن

---

(١) Crim . 22-6-1946 . D . 1945 . 143. Crim . 29-12-1949 . J .C P 1950,11,5614 . Crim . 28-2-1972 D . 1972 Sommw74

(٢) Crim . 21-1-1954 . B . G. no 77

(٣) Crim . 19-fev.1959 .D.1959 .P.161 .

(٤) Crim . 9-5-1962 .D. 1962, Camme123. Crim . 6-1-1966 . Gaz.P.al .1966,1,20 . Crim . 20-12-1983, B.C.no .350 .

(٥) Cass . .5. Janv .1959 et 24nov 1958 . Rev .Dr .peN .1958 -59, P.1006

يقيم الدليل علي وجود السبب القانوني المانع للمسئولية[1] . وقضت محكمة النقض في العديد من أحكامها بان عبء إثبات استعمال السلطة وأداء الواجب واستعمال الحق علي عاتق المتهم دون تحميل الاتهام إثبات ذلك . وإن كنا نلمس بعض أحكام النقض تلزم المتهم فقط بإثارة الدفع بتوافر احدي حالات الإباحة لصالحه دون إلزامه بإثباته وإنما علي النيابة العامة إثبات صحته من عدمه[2] .

ومن ثم يتضح لنا أن القضاء الفرنسي يتخذ موقفا غير واضح لأنه يلقي بعبء الإثبات تارة علي النيابةِ العامةِ ، وتارة أخري علي المتهمِ .

- **أما بالنسبة لموقف القضاء في بلجيكا :-** فقد اتجهت أحكام محكمة النقض البلجيكية في العديد من أحكامها إلي أنه إذا دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة ، أو مانع من موانع المسئولية فإن إثبات عدم صحة هذا الدفع يقع علي عاتق النيابة العامة[3] .

---

(١) د. محمود احمد طه المرجع السابق ص٣٩ .

(٢) R V Abromavilh1919,11 cRim R .ep45 .

(٣) Woolmignton v director ob public prosecution 1935 .P.462.

المطلب الثاني

اتجاه النظام الأنجلو أمريكي

نتناولُ اتجاه النظام الأنجلو أمريكي في تحديده لمن يتحمل عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم وذلك من خلال غرض لموقف القضاء الإنجليزي والأمريكي وذلك علي النحو التالي:-

الفرع الأول :- موقف القضاء الإنجليزي

الفرع الثاني :- موقف القضاء الأمريكي

الفرع الأول

موقف القضاء الإنجليزي

اتجهَ القضاءُ الإنجليزي غالباً علي تحميل سلطة الاتهام عبء الإثبات حيث قضت المحكمة " بأن المتهم ليس ملزما بإثبات البراءة إذ لا يزال علي سلطة الاتهام إثبات ارتكاب للجريمة المتهم فيها بصورة لا يرقي إليها أي شك وهذا ما انتهت إليه المحكمة في قضية Abromavitch وبينت المحكمة في قضية Woolming[(١)] أن

(١) وتخلص واقعات هذه القضية في أن المتهم (Reginad ,woolmingtion) قد وجهت له تهمة القتل حيث أتهم بقتل زوجته عمدا صباح يوم الحادث الموافق ١٠/ ١٢/ ١٩٣٥ وذلك بمنزل والدتها الذي ارتحلت إليه قبل بضعة شهور بسبب خلافات نشبت بينهما عندما كانت تعيش مع زوجها المتهم في منزله . وكان المتهم Woolmington راغبا في عودتها إلي منزل الزوجية وحاولها مرارا إلا أنها امتنعت عن العودة وفي يوم الحادث حمل المتهم معه بندقية رش كان يعلقها هلي كتفيه ويخفيها داخل ملابسه ، وجاء إلي زوجته بمنزل والدتها ولم يجد معها أحد غير طفلهما . فطلب منها ان تعود إلي منزله ولكنها امتنعت ، وقد سمعت جارتها صوت زوجها المتهم ولم تسمع ردها ، ولكنها سمعت صوت إغلاق باب بعنف ، ثم سمعت صوت عيار ناري ، وبعد لحظه خرج المتهم وامتطي دراجته واختفي ، وجاءت جارة الزوجة فوجدتها قد فارقت الحياة من جراء طلق ناري إخترق صدرها . ادعي المتهم أنه حمل البندقية معه ليقول لزوجته أنها أن لم ترجع إلي منزله سيقدم علي الانتحار بإطلاق النار علي نفسه ، ولما رفضت العودة . أراد أن يريها البندقية التي سيستخدمها في الانتحار ، وأثناء ما كان يخرجها عبر خصره انطلق منها عيار ناري فجأة فأصاب زوجته وأرداها قتيلة . وبناء علي ذلك الادعاء صدر قرار المحلفين بإدانة المتهم بجريمة القتل العمد فاستأنف المتهم الحكم أمام محكمة الاستئناف التي أيدت قرار المحكمة الأدنى واستأنف أمام محكمة مجلس اللوردات الذي قرر إلغاء الإدانة وبراءة المتهم .

عبء الإثبات إدانة المتهم يقع علي عاتق سلطة الاتهام معللةً ذلك بأن هذه القاعدة جزء من الشريعة العامة الإنجليزية وبأنه لا يمكن السماح بأي خروج علي هذه القاعدة[1] .

وهذا الحكم قد أدي المحاكم الإنجليزية إلي إعادة النظر في المبدأ من جديد ويعتبر فاصلا هاما بين عهدين حيث كان قديما يجب علي المتهم أن يثبت عناصر الدفاع مثل الحادث الفجائي وحالة الضرورة والجنون فكان القانون يفترض أن كل أنواع القتل تنطوي علي العمد حتى يثبت العكس ونلمس ذلك في قضية " التاج ضد ونبي " وكانت هذه القضية قد قدمت أمام محكمة مجلس الملك الخاص "Kings'Bench" بناء علي قرار خاص "Special Verdict" أعلن فيه المحلفون وقائع القضية التي ثبتوا منها تاركين للمحكمة أمر تطبيق ما تراه من نصوص القانون علي هذه الوقائع ، والوقائعُ التي اشتمل عليها قرار المحلفين تتلخص في أن المتهمَ " ونبي " قتل شخصا أثناء شجار نشب بينهما علي لعبة ورق ولم يذكر قرار هيئة المحلفين أن المتهم قتل المجني عليه تحت تأثير الاستفزاز كما انه لم يبين أن المتهم قتل المجني عليه بسوء نيه ولقد كان إغفال ذكر هذه الحقائق ضاراً بمصلحة المتهم ، حيث قرر قضاة محكمة مجلس الملك الخاص أن المتهم مذنب بارتكاب جريمة القتل العمد وكان الأساس المنطقي بحكمهم صريحا في أنه إذا قتل عمرو زيدا ، ولم يتضح أن القتل حدث أثناءَ شجار مفاجئ ، فإن القتل يعد قتلا عمدا لأنه يقع علي عاتق المتهم إثبات الشجار المفاجئ واعتبرَ قرار محكمة مجلس الملك الخاص في هذه القضية مبدأ عاما يقضي بأن المتهم يجب عليه أن يتحمل عبء إثبات كل عناصر الدفاع وقد ظل هذا المبدأ مهيمنا علي الفكر القانوني في المحاكم الإنجليزية ومعظم المحاكم الأمريكية – كما سنري عند عرض موقف القضاء الأمريكي في شأن ذلك – حتى نهاية القرن التاسع عشر واستمر مهيمنا علي محاكم الشريعة العامة الإنجليزية إلي نهاية الثلث الأول من القرن العشرين إلي أن تغير الحال في عام ١٩٣٥ حيث أعادت المحاكم الإنجليزية النظر في المبدأ من جديد علي النحو السبق ذكر في قضية " Woolming " .

ففي هذه القضيه كان الاتهام قد ادعي انطباق هذا المبدأ علي الدفع بالحادث الفجائي إلا أن مجلس اللوردات اتخذ أول خطوةٍ نحو سياسة جنائية حديثه لحماية المتهمين . فرفض تطبيق المبدأ علي إطلاقه بالنسبة لعناصر الدفاع ومما سبق يتضح

---

(١) د. أحمد إدريس أحمد : المرجع السابق، ص٨٩٥ وما بعدها.

مدي أهمية هذه القضية في تاريخ القانون الإنجليزي وعلي وجه الخصوص فيما يتعلق بإفتراض البراءة وأثره في عبء الإثبات فهذه القضية أكدت بصفة قاطعة أنه ليس هناك أي استثناء في جرائم القتل علي القاعدة العامة التي تقضي بأنه يجب علي الاتهام أن يثبت كل العناصر ذات الصلة الوثيقة بتعريف الجريمة محل الاتهام [٢] ،كما أوضحت المحكمة في قضية cogullere "[١]" بان عبء الإثبات يقع علي عاتق التاج دائما لإثبات أن المتهم كان يعلم بوجود مقابض في السيارة ونقضت بذلك حكم أول درجة الذي كان يحمل المتهم عبء الإثبات وفي قضية " Abromavitch "[٢] قضت المحكمة بأن المتهم ليس ملزماً بإثبات براءته إذْ لا يزال علي سلطة الاتهام إثبات ارتكابه للجريمة المتهم فيها بصورةٍ لا يرقي إليها شك ، فالأحكام السابقة يستدل منها بصورة قاطعة أن عبء إثبات الإدانة يقع علي عاتق سلطة الاتهام ، دون ان يستنتج منها بنفس الدرجة أن عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم يقع علي عاتق سلطة الاتهام، فإننا نري العديد من الأحكام التي تلزم سلطة الاتهام بإثبات الأحوال الأصلح للمتهم.

ومن هذه الأحكام حكم Mamcimi حيث حمل التاج عبء إثبات مدي توافر عذر الاستفزاز لدي المتهم عند ارتكاب الجريمة [١] .كما قضت المحكمة في قضية Labelle إلي ان إثبات مدي توافر حالة الدفاع الشرعي التي دفع بها المتهم يقع علي عاتق الاتهام [٢].

وقضت المحكمة في قضية Beard بان التاج هو الذي يسأل عن إثبات مدي توافر حالة السكر التي ادعي بها المتهم ارتكابه لجريمته تحت تأثيره ، إلا أننا نلمس في القضاء الإنجليزي استثناء حالة الدفع بالجنون حيث القي عبء إثبات حالة الجنون علي عاتق المتهم استنادا إلي أن الأصل نحو سلامة العقل وحرية الإرادة .

وفي شأن ذلك قضت المحكمة في قضية Oliver حينما دفع المتهم بعدم مسئولية عن جريمة قتل استنادا إلي انه كان فاقدا الشعور لدي ارتكابه جريمته لجنون لَحِقَ به إلا أن المحكمة لم تساند المتهم في دفاعه استنادا إلي أنه لم ينجح في إثبات صحة دفعه بالجنون.

---

(1) Cogallere 1961,45. crim App. Rep

مشار إليه د.محمود أحمد طه : المرجع السابق ص ٣٩

(٢) Rv .Abromavitch 1914 11.crim Rep 45

الفرع الثاني

موقف القضاء الأمريكي

اتخذتْ آراءُ الفقيهين فوستر وبلاك ستون طريقهما إلي المحاكم الأمريكية سنة ١٨٤٥ وهو أن المتهم يجب عليه أن يتحمل عبء إثبات كل عناصر الدفاع حيث يرى الفقيه فوستر أن المتهم يجب عليه أن يثبت عناصر الدفاع مثل الحادث الفجائي وحالة الضرورة والجنون، ومن رأي الفقيه " بلاك ستون " أن قضية الدفاع تتضمن الإباحة والأعذار والظرف المخففة (١) ، واستندوا في ذلك إلي سابقةٍ واحدةٍ كمصدر لدراستِهما في الشريعة العامة الإنجليزية هي قضية " التاج ضد ونبي " السابق الإشارة إليها.

ويتضح لنا ذلك في ضوء أحكام القضاء الأمريكي بأنه قديما كان علي المتهم عبء إثبات الأحوال الأصلح له ونري ذلك في قضية " الكمنولث ضد يورك " عام ١٨٤٥ (٢) حيث قضت المحكمة بأن المتهم هو المسئول عن إثبات دفعة بالاستفزاز بناء علي رجحان البينة وقد وجد هذا القرار قبولا لدي معظم الولايات المتحدة وسرعان ما تردد صدي هذا القرار علي امتداد الساحل الشرقي ، وفي الجنوب ، وفي الغرب حتى كاليفورنيا وباستثناء القليل من القضايا ، فقد ظلت سابقة " يورك " مهيمنة مدي نصف قرن علي قرارات المحاكم الأمريكية المتعلقة بعبء الإثبات في قضايا الاستفزاز والدفاع الشرعي ، فالقضاء الجنائي الأنجلو الأمريكي قد استقر إلي آراء " فوستر ، بلاك ستون " في توزيع عبء الإثبات بين الاتهام والدفاع إنما أسست علي تشبيه المنازعات الجنائية بالمنازعات المدنية، وبناء علي هذه المبادئ فإن القضاء في ذلك الوقت قد انتهوا في بساطه إلي نتيجة مفادها أن المتهم يقع عليه عبء

---

(١)M.Foster,"Cron law ",(folioeed ., 1762) published at oxford at the clarendon Press, 1762, p.255، Black stone , comenteries,vol.4,P.201.Cited by George P. Fletcher : Two kinds of leyal rules : A comparatives study of burden . of- persuasion, practices in criminal cases The Yale L.J.vol, 77, 1968.,P.902,ft . 68

مشار اليه د. أحمد إدريس أحمد : المرجع السابق، ص ٨٩٤

(٢)commonwealth V. York ,50 Mass . (9Metc) 93 1845

إثبات براءته بالنسبة للعديد من الدفوع بما في ذلك الدفع بحالة الدفاع الشرعي والدفع بالجنون معتمدين علي المبدأ الروماني الذي يقضي بأن المدعي عليه يجب أن يثبت الاستثناءات التي ترد علي قواعد المسئولية إلا أن بعض الفقهاء الأمريكيين قد انتبهوا إلي أن هناك فرقا بين الدفاع الشرعي والجنون ولذلك قرروا أن الجنون لا يتسق مع تطلب القصد الجنائي في حق المتهم ، ومن ثم يجب علي الاتهام إثبات سلامة عقل المتهم وراء أي شك معقول[1] . غيرَ أن هناك تحولا جذريا حدث في نهاية القرن التاسع عشر وذلك عندما بدأ القضاء الجنائي يتجه إلي إضفاء مزيد من الحماية للمتهمين الأبرياء ، وقد كان ذلك نتيجة لإدراك المحاكم أن المشكلة في القضايا الجنائية ليست هي الوصول إلي تسوية عادلة بين الخصوم كما هو الشأن في القضايا المدنية وإنما هي تقرير ما إذا كان يجوز للدولة أن توقع جزاءً عادلاً علي الفرد ، وأن تحرمه من حريته وبعبارة أخري فإن المشكلة هي تبرير سلطة الدولة في القهر وأصبح الخطأ الأخلاقي أصبح شرط ضروري لتوقيع العقاب ، ويعتبر معيارا أساسيا لتوزيع عبء الإثبات في القضايا الجنائية ولقد كان لنشوء المسئولية الأخلاقية كمبدأ مهيمن في القانون الجنائي دور كبير في توزيع عبء الإثبات في القضايا الجنائية وفي إظهار ما تتميز به الخصومة الجنائية من طبيعة خاصة تميزها عن الخصومة المدنية[2] . وغلبَ حديثُنا علي أحكام القضاء تحمل سلطة الاتهام عبء إثبات ما هو أصلح للمتهم ومن أشهر الأحكام في هذا الشأن حكم المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية " Davis " ضد الولايات المتحدة[3] ففي هذه القضية قررت المحكمة أن رد المتهم علي التهمة في القضايا الجنائية بأنه غير مذنب (Plea of not guilty) يختلف تماما عن رد المدعي عليه في القضايا المدنية ففي هذه القضايا قد يعترف المدعي عليه بسبب الدعوى ولكنه يسعى لدحضها بما يثيره من دفوع ، أما في القضايا الجنائية فالأمر يختلف فالمتهم عندما يدفع بأنه غير

---

(١) د. أحمد إدريس أحمد : المرجع السابق، ص٩١٦ .

(٢) George P. Fletcher, op . cit n.886- 888

(٣)Davis V. uniled states, 160 U.S. (1895) P. 469.

ـ أحمد إدريس أحمد : المرجع السابق، ٩١٥ .

مذنب إنما ينكر وجود كل عنصر من عناصر الجريمة ويظل محتميا بافتراض براءته إلي أن يثبت الاتهام أنه مذنب ، ولا يعتبر الاتهام قد اثبت ذنب المتهم إذا خالج هيئة المحلفين أي شك معقول عما إذا كان المتهم لديه الإدراك التام في الذي يجعله أهلا لارتكاب الجريمة . وهذا الحكم يضع الدفع بالجنون في مصاف الدفوع التي تطعن في المسئولية الأخلاقية للمتهم وبالتالي يجب علي الاتهام أن يثبت بما لا يدع مجالا للشك أن المتهم كان سليم العقل وقت ارتكاب الجريمة (١) . وعلي ذلك فإن هذه السابقة تعتبر بمثابة نقطة تحول في اتجاه القضاء الأمريكي نحو تقرير قواعد شاملة للمسئولية ، إلا أن هذا القضاء لم يساير هذا الاتجاه علي إطلاقه فيما يتعلق بإثبات كل الدفوع . ومن ثم فقد نشأ هناك اتجاهان اتجاه . يمثل النظرية الألمانية فيما يتعلق بإثبات الدفوع وتمثله المحاكم الفيدرالية التي تعتبر كل الدفوع متعلقة وترتبط ارتباطا وثيقا بالمسئولية الأخلاقية للفاعل،فلا فرق بين الدفع بحالة الدفاع الشرعي أو الضرورة أو الإكراه أو الجنون وكلها تتناقض مع المسئولية الأخلاقية للفاعل،وليست استثناءات من قواعد المسئولية الجنائية،ومن ثم يجب علي الاتهام إثبات عدم وجودها بما لا يدع مجالا للشك

أما الاتجاه الثاني فهو اتجاه المحاكم الإنجليزية ومحاكم ولاية كاليفورنيا حيث قررت أن الاتهام يجب عليه أن يدحض الدفع بالحادث الفجائي والدفع بالاستفزاز في جرائم القتل (٢) .وطبقت نفس المبدأ علي الدفع بحالة الدفاع الشرعي. (٣) ألا أنها توقفت عند الدفع بالجنون فتلمس قلة أخري من الأحكام تحمل المتهم عبء إثبات دفعة بالجنون (٤) .

من جماع ما تقدم يتضح لنا كيف تطور القضاء الجنائي خلال حركة من الزمان حتى وصل إلي تقرير قواعد شاملة للمسئولية الجنائية قوامها مبدأ الخطأ الأخلاقي الذي يهيمن علي نظرية الإثبات الجنائي التي تختلف عن نظرية الإثبات في القانون المدني لا

---

(١) Toledo , 85 Gal , APP . 21,570,193 P. 2d 953 .n(1948) self – de fencd , Put no

(٢) أحمد إدريس أحمد : المرجع السابق، ٩١٦ .

(٣)Woolmington V.director ob Public Posecution 1935 .P.462

(٤) smith .80, 160,P.173Emg. Rep A41(1873) cself — de fence. People Vp0777 1928

من حيث توزيع عبء الإثبات فقط ، بل من حيث تبرير سلطة الدولة في العقاب وتختلف فيها أيضا دور القاضي الجنائي عن دور القاضي المدني ، فالخطأ الأخلاقي كما ذكرْنا سابقاً هو أساس المسئولية الجنائية في القضاء الأمريكي ، ومن ثم كان علي الاتهام أن يثبت عناصر هذه المسئولية الجنائية كاملة فلا فرق بين عناصر الاتهام وعناصر الدفاع لأنها جميعها تؤدي إلي إدانة المتهم أو براءته علي أن إثبات إدانة المتهم تتطلب من الاتهام أن يثبت جميع هذه العناصر وراء أي شك معقول ، وأي شك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم وهذا ما يسمي بقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم .

ويعلل الاتجاه الحديث للمحاكم الأمريكية[(1)] تحميل الاتهام عبء إثبات ما هو أصلح للمتهم بحدوث هذا التحول الجذري للقضاء في نهاية القرن التاسع عشر كما ذكرنا هو حماية المتهمين الأبرياء وتقريرنا إذا كان يجوز للدولة أن توقعَ جزاءً عادلاً علي الفرد وأن تحرمه من حريته علي النحو السابق ذكرُه إضافةً إلي إدراك المحاكم إلي أن المشكلة في القضايا الجنائية ليست الوصول إلي تسويه عادلة بين الخصوم كما هو الشأن في القضايا المدنية.

خلاصةُ القولِ أن الأصلَ هو تحملُ النيابة العامة عبء الإثبات كاملا سواء ما هو ضد المتهم أو ما هو في صالحه كما ذكرنا إلا أن هناك استثناءات من قاعدة حملِ الاتهامِ عبءَ الإثباتِ وهو ما سوف نتعرضُ له في الفصلِ الثالثِ .

---

(١) وقد قضت محكمة التميز الأردنية بأن المتهم يقع عليه عبء إثبات الدفوع التي يتقدم بها كما هو واضح من قرارها رقم ١ لعام ١٩٧٦ حيث قضت "أن القانون لا يتطلب أن تقيم النيابة العامة الدليل على أن الجريمة المسندة إلى المتهم يعاقب عليها في الكويت أو أن تعهد المحكمة تلقائيا إلى نفى العقاب بل إن من يستند إلى دفع عليه إثباته . ونفس النهج قضت به محكمه النقض السورية حيث قضت بأن على من يدعى بدفع أن يتقدم بادلته عليه دون حاجه إلى تكليف من المحكمة نقض سوري ٣/ ٥/ ١٩٦٦ مجموعه القواعد القانونية ، رقم ٧ ، ٨٢٥. مشار إليه في هامش د. محمود أحمد طه المرجع السابق ص ٤٢ ، ٤٣ ، لمزيد من التفصيل راجع د. أحمد إدريس أحمد : المرجع السابق من ص ٨٧٣ إلى ٩١٨ ، وكذلك راجع د. محمود أحمد طه : المرجع السابق ص ٤١ وما بعدها .

الفصل الثالث

استثناءات إلزامِ الاتهامِ عبء الإثبات

تمهيد وتقسيم :-

لما كان الأصل أن المتهم برئ من التهمة المنسوبة إليه وعلى النيابة العامة والمحكمة عبء الإثبات سواء ما هو ضد المتهم أو ما هو في صالحه إلا أن التشريعات قد تخرج عن هذه القاعدة وتقرر قلب عبء الإثبات بالنص علي قرائن قانونية لإثبات التهمة فبعض القرائن يفرضها المشرع لاعتبارات إجرائية لتسهيل مهمة الاتهام في الإثبات[١] ، وتوجد أنواع أخري تسمي بالقرائن القضائية وعلي ذلك سوف نقسم هذا المبحث علي النحو التالي:-

المبحث الأول : قرائن الإثبات القانونية .

المبحث الثاني : قرائن الإثبات القضائية .

المبحث الثالث : تقدير الإثبات بالقرائن القانونية والقضائية .

---

(١) د. احمد إدريس احمد : المرجع السابق، ص٩٩٢

المبحث الأول

قرائن الإثبات القانونية

عرف المشرع في المادة ٩٩من قانون الإثبات القرينة القانونية بأنها تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخري من طرق الإثبات علي انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

ومن ثم فوفقا لهذا النص فإن القرائن القانونية قد تكون قرائنَ قانونيةً قاطعةً أو قرائنَ قانونيةً بسيطةً ومن ثم سوف نقسم هذا المبحث علي النحو التالي :-

المطلب الأول : القرائن القانونية القاطعة .

المطلب الثاني : القرائن القانونية البسيطة .

المطلب الأول

القرائن القانونية القاطعة

قد يتدخل المشرع أحيانا ويفترض مسئولية المتهم متى توافرت قرائن معينة غير قابلة لإثبات العكس إلا بطريق الطعن بالتزوير، وتضمنت التشريعات المقارنة نصوصا قانونية عديدة تقر حالات القرائن القانونية القاطعة .

وتتمثل في حجية محاضر الجلسات والأحكام ،عذر الاستفزاز، افتراض العلم بالقانون الجنائي ، افتراض انعدام التمييز، مسئولية رئيس المنشأة ونتناولهم على النحو التالي :-

١- افتراض الحجية المطلقة لمحاضر الجلسات والمحاكم :-

منح المشرع المصري والفرنسي أيضا محاضر الجلسات وجلسات المحاكم حجية لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن والتزوير حيث تنص المادة ٣٠من القانون رقم ٥٣لسنة ١٩٥٩ [١] ، الخاص بحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض علي أن الأصل أن الإجراءات روعيت أثناء الدعوى ، ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الإجراءات قد أهملت أو خولفت وذلك إذا لم تكنْ مذكورةً في محضر الجلسة ولا في الحكم فإن ذكر في أحدهما أنها اتبعت فلا يجوز إثبات عدم إتباعها إلا بطريق الطعن والتزوير وفي ذات المعني نصت المادة ٣٣٦من قانون الجمارك الفرنسي وذلك متى كان المحضر محرر من اثنين من الموظفين المختصين وكذلك المادة ١٨٢من قانون الأصول الجزائرية والسورية .

ووفقاً لهذه النصوص فقد جعل المشرع لما يثبت في محضر الجلسة من وقائع حجية فلا يجوز إثبات عكس هذه الوقائع إلا بطريق الطعن والتزوير [٢] .

فإذا ثبت في محضر جلسة الحكم الابتدائي أن شاهدا قد روي تصويرا معينا للحادث ، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقرر عدم اقتناعها بأن الشاهد روي

(١) المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢

(٢) د. عبد الرءوف مهدي : حدود حرية القانون الجنائي في تكوين عقيدته، المرجع السابق، ص٥٠ .

الحادث بالتصوير المثبت في محضر جلسة الحكم الابتدائي ما لم يثبت تزوير ذلك المحضر بإتباع طريق الطعن بالتزوير [1] ، ولا يستطيع أن تقرر حتى تشككها في وقوع هذه الشهادة علي هذا النحو [2] ، والمحكمة ليست ملزمة بالأخذ بكل ما ورد بالمحاضر ما لم يثبت تزويرها وإنما يترك ذلك لسلطة المحكمة التقديرية [3] ، وسوف نتناول هذا النوع باعتباره من الاستثناءات التي ترد علي حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بشيء من التفصيل ولذا فإننا نحيل إلي ما سوف نعرضه في هذا الصدد منعا للتكرار [4] .

٢- افتراض عدم مسئولية الزوج الذي يقتل زوجته الزانية :-

اعتبر المشرع المصري مفاجأة الزوج لزوجته متلبسةً بجريمة الزنا فقتل زوجته الزانية ومن يزني بها عذراً مخففاً للعقوبة وفقا لنص المادة ٢٣٥من قانون العقوبات ولا يعد ذلك إخلالاً بقاعدة المساواة في العقوبة [5] .

وإن كان المشرع الفرنسي يعتبره سببا معفيا من العقاب كلية كما أنه يجد هذا العذر إلي الزوجة كذلك متى ضبطت زوجها متلبس بجريمة الزنا إذن ضبط الزوجة متلبسة بجريمة الزنا في القانون المصري والقانون الفرنسي هي قرينة قاطعة علي أن ذلك الاعتداء كان تحت تأثير الاستفزاز مما كان سببا في تخفيف العقاب بقوة القانون في القانون المصري وقلب وصف الجناية إلي جنحه علي عكس القانون الفرنسي يكون ذلك سببا من أسباب إعفاء العقاب كلية [6] .

---

(١) د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج١ ,٢ ، ص١٧٤ ، د.مأمون سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه، ١٩٨٠ ، ص٨٦٧ .

(٢) د. عبد الرءوف مهدي : مرجع سابق، ص٥٠ .

(٣) د. هلالي عبد اللاه : المرجع السابق، ص١٥٨ .

(٤) راجع الاستثناء التي ترد علي حرية القاضي في الاقتناع ص ٢٧٩ من الرسالة .

(٥) د. احمد شوقي عمر أبو خطوه : المساواة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنه دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧ ص ١٧١.

(٦) انظر في ذلك : د. محمود أحمد طه : " الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية " دراسة مقارنه - أكاديمية نايف العربية للعلوم الأجنبية – الرياض ٢٠٠٠

٣- **افتراض العلم بالقانون :-**

اقتراض العلم بالقانون يعد ذلك استنادا لنص المادة ٨٨من الدستور المصري لعام ١٩٧١والتي تنص "علي أن تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حدد ذلك ميعاد آخر" ووفقا لهذا النص الدستوري فإن تاريخ بدء العمل بالقانون الجديد يكون بعد مضي شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية والذي يتم نشره في خلال أسبوعين من تاريخ إصداره . وإن أجاز الدستور للمشرع تحديد موعد آخر لسريان القاعدة القانونية ، وجعل من هذا التاريخ قرينة غير قابلة للإثبات العكس علي العلم بالقانون استنادا إلي قاعدة عدم جواز الجهل بالقانون .

٤- **افتراض انعدام التمييز :-**

افترض المشرع انعدام التميز في الحدث الذي يقل سنة عن سبع سنوات وهذا الافتراض غير قابل لإثبات العكس إذن فمجرد عدم بلوغ الحدث سن سبع سنواتٍ يعني انه عديم الأهلية وذلك لانعدام تمييزه ، كما تنص المادة ٣/ ١من قانون الأحداث السوري علي انه " إذا ارتكب الحدث الذي أتم السابعة ولم يتم الثامنة عشر من عمره أية جريمة فلا تفرض عليه سوي التدابير الإصلاحية ، ووفقا لهذا النص فإن المشرع السوري يقسم الحدث إلي مراحل ثلاث فالمرحلة التي تبدأ منذ الميلاد وهي سنة السابعة هي مرحلة ينعدم فيها التميز ونلمس ذلك الأمر في التشريع الإنجليزي حيث جعل الحدث الأقل من سبع سنوات عديم التميز وتعد قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس[(١)] .

وقد مد المشرع الفرنسي سن الحدث عديم التميز إلي سن ١٣عاماً وهو ما نصت عليه المادة الثانية من قانون الأحداث الصادر في ٢/ ٢/ ١٩٤٥ولم يرتب مساءلته جنائيا قبل هذا السن مهما كانت جسامة سلوكه الإجرامي[(٢)] .

---

(١) د. محمود مصطفي : أصول قانون العقوبات في الدول العربية ، دار النهضة العربية، ج١، هامش ص١١٨.

(٢) د. محمود احمد طه : المرجع السابق ص ٩٥،٩٦ .

٥- **افتراض مسئولية رئيس المنشأة :-**

تنص المادة ٥٨ من قانون رقم ٩٥ لعام١٩٤٥بشأن التموين علي أن "يكون صاحب العمل مسئولا مع مديره أو القائم علي إدارته علي كل ما يقع في المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون ، ويعاقب بالعقوبات المقررة لها فإذا أثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكنْ من منع وقوع المخالفة اقتصرت العقوبة علي الغرامة المبينة في المواد ٥٠ ,٥٦ من هذا المرسوم " فالقانون يعاقب علي جرائم التموين بمجرد ارتكابها بوصفها جنحه ويعاقب صاحب المحل ومديره أو القائم علي إدارته دون اشتراط القصد أو حتى إن كان هناك إهمال في جانب أي منهم [(١)] .

ولو تمكن صاحب المنشأة من إثبات أنه كان غائباً عن المحل أو استحالة المراقبة فالأمر علي هذا النحو لا يتعدى سوي تخفيف العقوبة من الحبس إلي الغرامة ولا يعفى من العقاب كلية. ونلمس ذلك الأمر نفسه في سياسة المشرع الفرنسي حيث نصت المادة ٥١ من القانون رقم ١٤٨٤علي معاقبة كل من يكلف بأي صفه بإدارة أي مشروع فيخالف بفعل شخص أو بصفة متبوع بان يترك شخصاً تابعاً لسلطته أو لرقابته يخالف نصوص القرار الحالي بالعقوبات المنصوص عليها لهذه الجرائم وعلي ذلك فإن مالك المحل يسأل جنائيا عن مخالفة تابعيه للجرائم التموينية ولو ثبت استحالة منع المخالفة من قبل تابعيه ، وهذا يعني أن المسئولية مفترضه غير قابلة لإثبات العكس وفي ذلك عللت محكمة النقض المصرية هذه المسئولية المطلقة بإشراف مالك المحل علي المحل ووقوع الجريمة باسمه ولحسابه وإن كنا نلمس بعض الأحكام الفرنسية التي تجيز لمدير المشروع أن ينفي مسئوليته متي اثبت أنه كان يستحيل عليه الحيلولة دون وقوع الجريمة من قبل تابعيه [(٢)] ، وكذلك إذا فوض أحد تابعيه الأشراف علي المحل وذلك من خوله السلطات اللازمة لتمكينه من أداء ما فوض فيه من أعمال [(٣)] .

ومما لا شك فيه أن هذه الافتراضات القانونية غير القابلة لإثبات العكس من شأنها الإخلال بحق الدفاع وتتعارض مع مبدأ الأصل في الإنسان البراءة وتتعارض مع الدستور وهو ما سوف نتناوله في المبحث الثالث في تقييم هذه القرائن .

---

(١) نقض ١/ ٥/ ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س٢٦، ص ٤٧٨ ، رقم ١١١

(٢) Cass Crim 7-1-1989 , Gaz Pal 1984،1380

(٣) Cass crim . 25-6-1979 , B . C , n o 225.

المطلب الثاني

القرائن القانونية البسيطة

قد يتدخل المشرع بصفة استثنائية ، فينص علي قرائن قانونية لإثبات التهمة في حق المتهم وذلك بقصد تسهيل مهمة الاتهام في إثبات أحد أركان الجريمة ومن ثم ينتقل عبء الإثبات علي عاتق المتهم بإثبات عكس ما تفرضه القرينة القانونية التي يفرضها المشرع [(١)] ، وتعددت الحالات التي افترضها المشرع في حق المتهم فبعضها يتعلق بالركن المادي للجريمة وبعضها يتعلق بالركن المعنوي لها [(٢)] .

أولاً : حالات افتراض الركن المادي للجريمة :-

هناك حالات يفترض فيها القانون وجود الركن المادي للجريمة وإذا عارض المتهم هذا الافتراض يقع عليه عبء إثبات عدم ارتكابه للركن المادي للجريمة وقد استحدث القانون الجنائي المقارن جرائم كثيرة يكتفي فيها بمجرد توافر الركن المادي للجريمة وخاصة في مجال الحياة الاقتصادية ويطلق علي هذه الجرائم في النظام الأنجلو أمريكي مصطلح :- المسئولية المطلقة أو المسئولية دون خطأ (Absolute Or strict Liability) ويطلق عليها أيضا الجرائم المادية وهذه الجرائم تعد استثناءً خطيراً علي مبدأ افتراض البراءة ، ذلك لأن هذا المبدأ يتطلب أن يثبت الاتهام الجريمة المسندة إلي المتهم بركنها المادي والمعنوي في حين أن هذه الجرائم تتم بمجرد وقوع الفعل الإرادي المحظور مستقلاً عن القصد [(٣)] وليس هناك ما ينفي المسئولية الجنائية عن المتهم غير الدفع بحالة الدفاع الشرعي أو حالة الضرورة أو الإكراه أو بأن الفعل لم يكن إراديا وإنما وقع بطريقة آلية أو صغر السن أو القوة القاهرة [(٤)] ويؤخذ

---

(١) د. محمد عيد الغريب : حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، سنة ١٩٩٦ . ١٩٩٧، ص٢٩ .

(٢) د. محمد محي الدين عوض : "القانون الجنائي" مبادئه الأساسية في القانون الأنجلو أمريكي ، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي ١٩٧٨ ، ص١١٤ .

(٣) د. محمد محي الدين عوض : الإثبات بين الإذدواج والوحدة ، المرجع السابق ، ص٥٦ .

(٤) د. أحمد إدريس أحمد : افتراض براءة المتهم، المرجع السابق، ص١٠٣٧ ، ١٠٣٨ .

- Wheat andstocks,2,KB .119.

مشار إليه في رسالة د. أحمد إدريس أحمد : المرجع السابق، س١٠٣٨ .

علي القانون الجنائي الأنجلو أمريكي أنه لا يسلم بجرائم المسئولية المطلقة في مجال المخالفات اللائحية فحسب ، بل يسلم بها في الجرائم التي تتطلب تصورا إجراميا ، ولكن يكفي فيها مجرد وقوع الفعل الإرادي ولا يقبل فيها الدفع بالغلط المعقول أو عدم العلم مثال ذلك خطف الفتاة التي تقل سنها عن السادسة عشر ، وجريمة تعدد الزواج ، وجريمة بيع المخدرات وتطبيقا لذلك حكم بإدانة المتهم (Prince) بموجب قانون يجرم خطف الفتاة التي تقل سنها عن السادسة عشر من حيازة والديها ، وقد رفضت المحكمة دفع المتهم بأنه كان واقعا تحت تأثير خطأ معقول بأن عمر الفتاة يزيد عن ستة عشرة سنة . وفي قضية (Wheat) رفضت المحكمة دفع المتهم – في جريمة تعدد الزواج – بأنه تزوج للمرة الثانية بأنه علي اعتقاد معقول بأن الزواج الأول قد فسخ بالطلاق .

وفي قضية (Balint) كان المتهم قد أدين بجريمة بيع مادة مخدرة بطريقة غير مشروعة رغم أن الاتهام فشل في إثبات أن المتهم كان يعلم بأن المادة التي باعها هي من المواد المخدرة وقررت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية أن هذا العلم لا يعد عنصراً جوهرياً وفقاً لقانون المخدرات ، وبالتالي تكون المحكمة العليا قد رفضت إمكانية الدفع بالجهل أو الغلط لنفي الركن المعنوي في الجريمة ، وبذلك فقد جعلت المحكمة العليا من هذه الجريمة جريمة مطلقة تتم بمجرد وقوع الفعل المادي .ومن أجل ذلك فقد واجه قانون العقوبات النموذجي لمعهد القانون الأمريكي جرائم المسئولية المطلقة بالنص صراحة علي أن الشخص لا يعد مذنبا بارتكاب جريمة ما لم يكن قد ارتكب فعله عن قصد أو عن علم أو عن خطأ بتبصر أو بإهمال ، وذلك بالنسبة لكل عنصر أساسي من عناصر الجريمة . ويفهم من ذلك أنه يشترط علي الأقل توافر الخطأ غير العمدي للإدانة في جميع الجرائم عدا المخالفات وذلك لأن قانون العقوبات النموذجي المذكور يسمح بجرائم المسئولية المطلقة في مجال المخالفات. اللائحية التي تكون أقصي عقوباتها الغرامة ، ومثل هذه المخالفات لا تدخل في عداد الجرائم [(١)] .

(١) د. محمد محي الدين عوض : القانون الجنائي – مبادئه الأساسية في القانون الأنجلو أمريكي، المرجع السابق، ص١١٨ . حيث أشار سيادته إلي أن المادة الثانية من قانون عقوبات نيويورك بعد أن عرفت الجريمة بأنها فعل أو امتناع محظور بمقتضي القانون.. .. نصت في فقرتها التالية علي أنه فيما عدا هذا لا يعد من قبيل الجرائم الأفعال المعروفة قبلا أو التي تعرف فيما بعد في قانون حركة المرور علي أنها في لغات المرور . – د. أحمد إدريس أحمد : المرجع السابق، ص ١٠٤٩.

وفي فرنسا يطلق بعض الفقه علي جرائم المسئولية المطلقة اصطلاح الجريمة المادية (In Faction Materielle) وفي هذه الجرائم يكتفي القانون بالركن المادي ، بمعني أن الجريمة تتم بمجرد وقوع الفعل المادي مستقلا عن القصد وليس هناك ما ينفي عن المتهم المسئولية الجنائية سوي ذهاب قواه العقلية أو إثبات القوة القاهرة في جانبه ومن ثم فهي استثناء خطير علي افتراض البراءة لأنها تلقي علي عاتق المتهم عبء إثبات براءته (١) .

ومن أمثلة ذلك في فرنسا :-

١ -المادة ٤١٨ من قانون الجمارك التي تفترض أنه "قد تم الإدخال عن طريق الغش إلي الأراضي الفرنسية الأشياء أو البضائع التي تضبط في المنطقة الجمركية دون وضع العلامات الخاصة بالجمرك عليها والتي تسمح لها بالدخول " . ففي هذه الحالة فإن النيابة العامة لا يكون عليها إثبات أن مثل هذه الأشياء أو البضائع التي ضبطت في المنطقة الجمركية قد اجتازت الحدود عن طريق الغش فهذا الغش مفترض وقضت المحاكم الفرنسية بأن هذا الافتراض لا يقبل إثبات العكس (٢) إلا في حالة القوة القاهرة (٣) .

٢ -ومن ذلك أيضا ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٦١ من قانون العقوبات الفرنسي من أنه يعتبر بمثابة شركاء في الجريمة هؤلاء الذين يقومون بصفة معتادة بتقديم أماكن معيشة (٤) Lieude Retaite أو للاجتماع ، إلي من يرتكبون جرائم ضد أمن الدولة أو ضد أفراد ممتلكاتهم .

ففي هذه الحالة فإن أفعال الاشتراك تتكون من مجرد قيام الفرد علي وجه الاعتياد بتقديم المأوي أو أماكن للاجتماع بها . وأفعال الاشتراك هذه تعتبر قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس .

---

(١) د. أحمد إدريس أحمد : المرجع السابق، ص ١٠٤٩.

(٢) Crim 19 mar 195 Do cont. no962 Crim 17 Jaillet 1947 , Doc .cont . no803

(٣) Crim 10 Oct .1967 .Bull . Grim . no620 . Crim 9 avril 1962 . J.C.P 1962-4-78

(٤) Garcon C .P.A.art 96 a100 no.15

٣- وكذلك ما تنص عليه المادة ٢٢٥/ ٦ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في سنة ١٩٩٤ من أنه " يعد قوادا كل من يكون علي علاقةٍ معتادةٍ مع البغايا وعجز عن إثبات مصدر الموارد التي تناسب طريقة معيشته "(١) .

٤- وافترضَ المشرع الفرنسي حالة التشرد في الشخص الذي يعجز عن إثبات أن لديه مسكناً مستقراً ووسائلَ مشروعةً للتعيش أو رتب علي ثبوت صفته هذه (متشرد) متى ضبط حاملا شيئا أو أكثر تزيد قيمته عن مائه فرنك ، وعجز عن إثبات مصدر مشروع لحيازته هذه الأشياء اعتباره مرتكباً لجريمةٍ وفقاً لنص المادة (٢٧٧) من نفس القانون " كل متشرد أو مشتبه فيه يضبط حاملا أسلحه لاستعمالها للتهديد بها أو أبرة كروشيه أو أدوات أخري معدة لارتكاب جرائم السرقة أو جرائم أخري أو دخول المساكن يعاقب بالحبس مدة من ستتين إلي خمس سنوات "(٢) .

ويعرف القانون الإنجليزي هذا النوع من القرائن إذ يقرر قانون الوقاية من الرشوة (Prevention Of Corruption Act .1916) أن الموظف الذي تلقي أية مبالغ مالية ، أو عطايا يجب عليه أن يثبت أن هذا التلقي لم يكن علي سبيل الرشوة ، وبصفة عامة يقرر القانون الإنجليزي في إطار المحاكمات الموجزة (Summary Trial) والقابل للتطبيق علي المخالفات أنه عندما يمنع القانون فعلاً ما ، ويقرر لذلك استثناءً فإنه يجب علي المتهم أن يثبت فعله داخلا في إطار هذا الاستثناء(٣) .

ومثال هذه القرائن القانونية في القانون المصري في افتراض الركن المادي للجريمة.

---

(١) يقابل هذا النص المادة ٣٣٤/ ٤ من القانون الجنائي القديم. وذات القرينة منصوص عليها في إنجلترا ، المادة ٣٠ من قانون . Sexualo Ffences ATC

(٢) Merle . , op. cit, p . 66

(٣) spencer . (J) la preuve pénal , en driot anglais ,rev , interde dr. Pen 1992. p.86.

١- افتراض وقوع جريمة الزنا :-

حيث نصت علي هذه الحالة نص المادة ٢٧٦من قانون العقوبات علـي جريمـة شريك الزانية من وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم [١] ، فنص المـادة يستفاد منه أن الاشتراك في جريمة الزوجة الزانية يتحقق مـن مجـرد فعـل معـين هـو وجود الشخص الغريب في المحل المخصص للحريم أي في حجرة نوم الزوجة بدون مسوغ معقول أما إذا وجد هذا المسوغ كما لو كان طبيبا استدعي لإسـعاف الزوجـة فلا محل لاعتبار هذا الدليل متوافراً ومعنى ذلك أن للشريك أن ينفي القرينة المستمدة من وجوده في المنزل المعد للحريم فإذا لم يتمكن من نفي ذلك واكتفي بإنكار الجريمـة وعجزت الزوجة من جانبها عن نفيها جاز للمحكمـة أن تـستند إلـي هـذا الـدليل باعتباره من الأدلة التي تقبل وتكون حجة علي المتهم الشريك ، بارتكاب جريمة الزنا وتقضي بالإدانة [٢] .

٢- افتراض الكسب غير المشروع :-

حيث نصت المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لعام ١٩٧٥ علي أنه "يعد كـسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخـالف لـنص قـانوني عقـابي أو للآداب العامة ، وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة كل زيـادة تطـرأ بعـد تولي الخدمة أو قيام الصفة علي ثروة الخاضع لهذا القانون أو علي زوجته أو أولاده القصر متي كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مـصدر مـشروع لهـا " فهذا النص يقرر بأن علي المتهم وحده أن يثبت مصدر الزيادة التي طرأت علي ثروته علي عكس إثبات الزيادة نفسها فتقع علي عاتق سلطة الاتهام وإثبات أن هذه الزيادة لا تتناسب مع مواردهم (المتهم وزوجته وأولاد القصر) وإذا تمكنت سلطة الاتهام في إثبات هذه الزيادة افترض في حق المتهم استغلاله للخدمة أو للصفة ويجـوز للمـتهم أن يثبت عكس ذلك الافتراض إذا تمكن من إثبات مصدر آخر مشروع لثروته [٣] .

---

(١) د. عبد الرءوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص١٥٧١ .

(٢) د. هلالي عبد اللاه : المرجع السابق، ص٩٥٨, ٩٥٩ ، نقض ٢٤مايو سنة١٩٢٧، مجموعة القواعد القانونية ، ج٤ ، ص٧٤ ، رقم٨٦ .

(٣) د. محمد إبراهيم نوفل : شرح قانون الكسب غير المشروع من أين لك هذا ؟ ط١ ١٩٦٨، المكتبة الأنجلو مصرية، ص٣٧٤ .

وفي القانون الهندي ينص القانون علي قرائن إدانة قانونية ناقلة لعبء الإثبات إلي عاتق المتهم في نوع معين من الجرائم كجرائم الفساد فمثلاً أنه بمقتضي قانون منع الفساد لسنة ١٩٤٧، فإنّ الموظف العام الذي يحوز علي ثروة لا يبررها دخله، تتوافر ضده قرينة إدانة قانونية، بأنه قد تحصل علي هذه الأموال بطريقة غير مشروعة[(١)] .

ثانيا : افتراض الركن المعنوي للجريمة :-

حالات إفتراض الركن المعنوي للجريمة قد تعددت وذلك من خلال النصوص القانونية التي تفرض توافر الركن المعنوي للجريمة في حق المتهم ومن ثم كان علي المتهم عبء إثبات نفي افتراض الركن المعنوي في حقه وتعددت هذه الحالات علي النحو التالي :-

نجد بعض الحالات يقررها المشرع بنصوص تشريعية يفترض فيها توافر الركن المعنوي للجريمة فيعفى النيابة العامة من عبء إثباته ويحمل المتهم عبء إثبات انتفاء هذا الركن .

فالمشرع الفرنسي افترض سوء النية ممن يدخل بضاعة إلي فرنسا دون أن يكون معه المستندات الدالة علي دخولها بصورة غير مشروعة وهو ما نصت عليه المادة ٣٦٩/ ٢من قانون الجمارك (وقد ألغيت بالقانون الصادر في ٨/ ٧/ ١٩٨٧) .

ونصت المادة ٤١٨من نفس القانون علي افتراض دخول البضاعة التي تم الحجز عليها في دائرة الجمارك دون سند مقبول بطريق الغش وبالتالي فإنه يكفي أن تثبت النيابة أ ن المتهم قد ارتكب الجريمة من الناحية المادية حتى يفرض الركن المعنوي لها وحسن النية إذن لا يعتبر عذرا مقبولا ، وعلي ذلك فالمخالف ليس له أن يتذرع بالخطأ أو بالجهل بالنسبة لطبيعة الأشياء التي نقلها إذ انه في هذه الحالة يعاقب علي أساس الإهمال[(٢)] . وقرينة المصلحة في الغش (المادة ٣٩٩،٤٠٠من قانون الجمارك) وكذلك صغر سن المجني عليه في جرائم هتك العرض الذي يفترض عدم الرضا (المادة ٣٣١من قانون العقوبات الفرنسي) وجريمة خطف الأطفال (المادة ٣٦٥/ ١عقوبات فرنسي) .

---

(١) د. أحمد إدريس أحمد : المرجع السابق ، ص١٠٠٢ .

(٢) Crim . 15avril 1956 . Bull . Grim . no329 , Crim 30-1-1989 Bull . Grim no33 . Crim 9-2-1992 Bull . Grim no 95 .

ومثال ذلك في مصر:- ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ٤٨لسنة١٩٤١في شأن قمع الغش والتدليس المعدل بالقوانين رقم ٥٢٢لسنة ١٩٥٥ورقم ٨٠ لسنة١٩٦١قبل تعديله بالقانون رقم ٢٨١لسنة١٩٩٤ إذ يفترض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة . وعليه هو أن يثبت عدم علمه [١] وألغت المحكمة الدستورية هذه الحالة [٢] .

- **وفي افتراض تهريب البضائع :-**

هو ما نصت عليه المادة ١٢١/ ٢من قانون الجمارك الخاص المستبدلة بالقانون رقم ٧٥لسنة١٩٨٠علي أنه (يعتبر في حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة ، ويفترض العلم إذا لم يقدم من وجدت في حيازته هذه البضائع الاجنبيه بقصد الاتجار المستندات الدالة علي أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة " فهذا النص قد افترض فيه المشرع افتراض علم المتهم بتهريب البضائع الأجنبية التي يحوزها بقصد الاتجار ونقل عبء نفيه إلي المتهم ، ولا يكون ذلك إلا عند طريق تقديم المستندات الدالة علي أداء الضرائب أو الرسوم المقررة [٣] .

- **ونفس الافتراض نجده في القانون الهندي :**

حيث ينص القانون علي قرائن إدانة قانونية ناقلة لعبء الإثبات إلي عاتق المتهم في نوع معين من الجرائم كجرائم الفساد لسنة ١٩٤٧، فإن الموظف العام الذي يحوز علي ثروة لا يبررها دخله ، تتوافر ضده قرينة إدانة قانونية ، بأنه قد تحصل علي هذه الثروة بطريقة غير مشروعة ، وأنه يقتضي قانون الجمارك لسنة ١٩٦٢، فإن الشخص الذي توجد في حيازته بضائع يكون دخولها إلي الهند مقيدا أو محظورا ، تتوافر ضده قرينة إدانة قانونية بان هذه البضائع مهربة ، وما لم يدحض المتهم هذه القرينة ، فإنه يعد مذنبا [٤]

---

(١) نقض ١٢/ ٣/ ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س١٣ ، ص٢١٠ ، رقم٥٥. نقض ١٨/ ١/ ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ، ص٥٠ ، رقم ١٣ .

(٢) دستورية عليا ، ٢٠/ ٥/ ١٩٩٥ رقم ٣١ ، س١٦ق دستورية .

(٣) نقض ٢٤/ ١٠/ ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س١٧ ، ص١٠٠٢ ، رقم ٢٣٠. نقض ١٨/ ١/ ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س٢٤ ، ص٥٠ ، رقم١٣.

(٤) M. Hidayatullah "the rights of the suspeect and of the accused in India (LAWASTA) vol .3. 1972 . op. cit . P.P . 176.177

مشار إليه في رسالة د. أحمد إدريس أحمد : المرجع السابق، ص١٠٠١ .

- **ونفس الافتراض نلمسه في قانون الجمارك الأردني :**

حيث نصت المادة ١٥٩لسنة ١٩٦٢منه علي أنه "إذا نشأ خلاف ما أثناء المحاكمة في قضية جمركية أو مكوس في أية إجراءات أخري اتخذت لاستيراد أية واسطة نقل أو بضائع ضبطت من قبل موظفي الجمارك أو الشرطة أو الدرك فيما إذا كانت البضائع قد استوردت إلي البلاد أو صدرت منها أو نقلت بصورة مشروعة تقع بينة إثبات أن تلك العوائد واستيراد البضائع أو تصديرها أو نقلها بصورة غير مشروعة علي المتهم في القضية الجمركية وعلي المدعي في أية إجراءاتٍ لاستيراد البضائع " .

ووفقاً لهذا النص فإن المشرع يفترض سوء النية لدي المتهم بتهربه من سداد الجمارك والرسوم المستحقة عليها وعلي استيراده أو تصديره للبضائع التي حازها بصورة غير مشروعة ويقع عليه عاتق المتهم إثبات عكس ذلك[١] .

- **وفي القانون السوداني الملغي :** نصت المادة ٣٦٢(أ) عقوبات علي أن كل من باع ، أو شرع في بيع ، أو عرض أو طرح للبيع : (أ) شيئاً موصوفاً وصفاً كذباً ، (ب) شيئاً مفروضاً فيه أنه من وزن أو طول أو مقاس أو عدد معين ، يعتبره ما لم يثبت العكس – أنه قد اخفي الحقيقة بسوء قصد ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنة واحدة ، وبالغرامة أو بالعقوبتين معا ، وتنص المادة ٤١٨عقوبات علي أن كل من يستعمل علامة ملكية كاذبة ، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنة ، أو بالغرامة ، أو بالعقوبتين معا ما لم تثبت أنه فعل ذلك بدون قصد الغش والإضرار يتضح من هذين النصين ان القانون يفترض أن مجرد إثبات الفعل الإرادي يتضمن سوء النية ، ما لم يثبت الجاني انه أتي الفعل بحسن نية[٢] وبناء عليه تتوافر قرينة إدانة قانونية ناقلة لعبء الإثبات من عاتق الاتهام إلي عاتق المتهم الذي عليه أن يثبت عكس هذه القرينة وذلك بإثبات حسن نيته[٣] .

---

(١) د. فاروق الكيلاني : محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة الأولى،عمان ١٩٨١ص١٢٧، ١٢٨ .

(٢) د. محمد محي الدين عوض : قانون العقوبات السوداني معلقا عليه، سنة١٩٧٩ ، ٧٣, ٨٤٢, ٨٤٩ .

(٣) د. أحمد إدريس أحمد : المرجع السابق ، ص١٠٠١ .

- **افتراض المسئولية في جرائم النشر:-**

حيث نصت المادة ١٩٥من قانون العقوبات المصري علي انه "مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك عن طريق التمثيل يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن قسمها الذي يحصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلا أصليا للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته . ومع ذلك يعفى من المسئولية الجنائية :

١- إذا ثبت أن النشر حصل بدون علمه وقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والأوراق للمساعدة علي معرفة المسئول عن النشر .

٢- أو إذا أرشد في أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة وقدم كل ما لديه من المعلومات والأوراق لإثبات مسئوليته وأثبت فوق ذلك أنه لو لم يقم بالنشر لعرض نفسه لخسارة وظيفته في الجريدة أو لضرر جسيم آخر "[(١)].

ووفقا لهذا النص فإن المشرع يفترض المسئولية الجنائية لرئيس التحرير بمجرد وقوع الجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته ، إلا أن المشرع قد منحة إمكانية نفي هذه القرينة في حقه وذلك بأن يثبت أن النشر حصل بدون علمه أو أرشد أثناء التحقيق بمعلوماتٍ أو أوراق تساعد علي معرفة المسئول عن النشر. وفي حالة تعرضه للإكراه لابد أن يقدم كل ما لديه من أوراق ومعلومات تساعد سلطات التحقيق علي إثبات مسئولية مرتكب الجريمة الأصلي . ولا يحول دون مساءلته جنائيا إثباته بأنه كان غائبا عن مكان الإدارة وقت النشر ، أو أنه وكل غيره في القيام بأعمال رئيس التحرير أو أنه وقع تحت ضغطٍ أو إكراهٍ[(٢)] . وقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها بعدم دستورية نص المادة (١٩٥) واستندت في ذلك لتعارضها مع مبدأ شخصية العقوبة .

---

(١) نقض ٢٢/ ٣/ ١٩٨٤،مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٥ ، ص٣٢١ ، رقم٦٨،
نقض ٢٢/ ٥/ ١٩٣٥ مجموعة أحكام القواعد القانونية ، ج٤ ، ص٥٦٠ ، رقم١٦٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٢ ، دار النهضة العربية،١٩٩٨ ص٥٥,٦٥٦، د. محمود أحمد طه : مبدأ شخصية العقوبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ص٤٥٧
= د. محمد عبد الله : جرائم النشر ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة١٩٥١

- **حجية محاضر المخالفات :-**

حيث نصت المادة (٣٠١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري علي أنه "تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجه بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلي أن تثبت ما ينفيها" .ووفقا لهذا النص فإن ما هو مدون بمحاضر المخالفات له حجية ولكن هذه الحجية قابلة لإثبات العكس متى تمكن المتهم من إثبات عدم صحتها .

وقد كان قانون المرور القديم رقم٦٦لعام١٩٧٣(م٧٩) ومن قبل قانون المرور رقم ٤٤٩لعام١٩٥٥(م٩٠) تنص علي أن مخالفات المرور تحظي بحجية لكنها حجية قابلة لإثبات العكس. وقد الغيت هذه المادة بالقانون رقم ١٥٥لعام١٩٩٩وليس معني ذلك ان المشرع ألغي حجية محاضر المرور القابلة لإثبات العكس وإنما لشمول المادة ٣٠١ من قانون الإجراءات لها باعتبارها تدخل تحت مدلول المحاضر المحررة للمخالفات[١] وفي القانون الفرنسي حيث نصت المادة (٥٣٧) من قانون الإجراءات الفرنسي علي أن المحاضر التي يحررها اثنان من الموظفين أو رجال البوليس أو من يناط بهما بعض وظائف البوليس القضائي تحظي بحجية في مواجهة المحرر ضدهم ما لم ينجحوا في إثبات العكس، وذلك أيضا بالكتابة أو بشهادة الشهود(٢) .

- **ونجد تطبيقاً لذلك في التشريع الأردني** حيث نصت المادة (١٥٠) من قانون الإجراءات الجزائية الأردني علي انه "يعمل بالضبط الذي ينظمه أفراد الضابطة الدورية في الجنح والمخالفات بإثباتها بموجب أحكام القوانين الخاصة حتى يثبت العكس ويشترط لكي تحوز هذه المحاضر الحجية يجب أن يتوافر لها الشروط الشكلية التي يتطلب القانون توافرها فيها وتتمثل في وجوب أن تكون هذه المحاضر محررة من قبل موظف مختص ، وتكون موقعا عليها منه ، ومحددة التاريخ ، إذ تقتصر هذه الحجية علي الوقائع التي تعتمد عليها المحكمة[٣] .

ولبعض محاضر إثبات الجرائم حجية خاصة بحيث يتعين علي القضاء أن يسلم

---

(١) راجع د. محمود أحمد طه:عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، المرجع السابق، مشار إليه في الهامش، ص٩٠

(2) Bouzat et pinatel . Cit . P. 954 . 955 .Crim . 9-2-1992 Bull . Grim , no ,195

(٣) د. مفيدة سعد سويدان : مرجع سابق، ص٣١٧ .

بما أثبت فيها ، وهو ما يعني إعفاء سلطة الاتهام من إثبات ذلك ، وتحميل المتهم عبء إثبات عكسه . وفي بعض الحالات يسبغ حجية مطلقة علي المحضر بحيث لا يجوز للمتهم إثبات عكس ما ورد فيها إلا عن طريق الطعن بالتزوير[1] . وسوف يكون ذلك محلا للدراسة عند عرض الاستثناءات التي ترد علي حرية القاضي الجنائي في الإثبات في القسم الثاني من رسالتنا.

- **افتراض مسئولية الموظف:-**

تنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات علي انه "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظفٍ أميري في الأحوال الآتية "

أولاً : إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .

ثانياً : إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه

ومن ثم فعلي الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وهذا الاعتقاد كان مبنيا علي أسباب معقولة ففي هذه الحالة يكون إثبات حسن النية والتثبيت والتحري علي عاتق الموظف نفسه والنص صريح في ذلك[2] .

وفي ذات المعني **تنص المادة (١١٤) عقوبات فرنسي** إذا افترضتْ مسئولية الموظف عن العمل غير المشرع الذي ارتكبه إلا إذا أثبت انه ارتكب فعله هذا بناء علي أوامر رؤساء اعتقد أن طاعتهم واجبة[3] .

---

(١) د. محمد عيد الغريب، : المرجع السابق، ص٣١.

(٢) د. محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص٤٣ .

(3) Bouzatet pinatel , op . cit p .1183 .

وأنظر د. محمود أحمد طه ، مشار إليه في الهامش ،المرجع السابق ص٩٦ ، وكذلك نص المادة ٣٠٢عقوبات المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الخاصة بجريمة القذف حيث افترض المشرع في المتهم بالقذف سوء النية ، ويقع علي عاتق المتهم أن يثبت حسن نيته وأن قصده تحقيق المصلحة العامة .

المبحث الثاني

قرائن الإثبات القضائية

إلي جانب القرائن القانونية ، تضاف قرائن إثبات أخري يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى وملابساتها ووقائعها التي تثبت أمامه، وتترك لتقدير محكمة الموضوع فالقرائن القضائية المقررة لصالح الاتهام فمثالها ما قضي به من أن وجود بصمة أصبع المتهم أو آثار قدميه في مكان الجريمة قرينة علي وجوده فيها كما قضي بان لمحكمة الموضوع أن تستخلص اتفاق المتهمين علي الضرب من رؤيتهم مقبلين حاملين العصي وانهالوا في وقتٍ واحدٍ علي رأس المجني عليه ضرباً بالعصي. فالقرائن القضائية لا تقع تحتَ حصر ومن أمثلة هذه المخالفات الجنحة كما يسمونه جريمة رفع الأسعار علي نحو غير مباح المنصوص عليها بالمرسوم بقانون أول يوليو سنة ١٩٣٧، وعدم تجديد الأجنبي لبطاقة تحقيق الشخصية في المواعيد القانونية ، وجرائم السكك الحديدية ، وبعض الجرائم الجمركية ففي كل هذه الجرائم يكفي قيام الركن المادي وحده.

ومن تطبيقات القضاء المصري أيضا :- افتراض علم الشريك في الزنا بزواج من يزني بها . وافتراض علم المتهم بجريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد بحقيقة سن المجني عليه وأنه دون الثامنة عشر فقد استقر قضاء محكمة النقض علي أن النيابة العامة لا تحمل عبء إثبات علم المتهم بهذه الواقعة ، بل أنه لا يقبل من المتهم مجرد دفعه بجهله بها بل يتعين عليه أن يثبت هذا الجهل ، وأن هذا الجهل يرجع لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية ، وأنه لم يكن في مقدوره بحال أن يقف علي الحقيقة ومن هذه التطبيقات القضائية افتراض القضاء توافر القصد الجنائي العام لدي السكران باختياره .

- **ونجد أيضا تطبيقات للقرائن القضائية في القانون الفرنسي مثال ذلك :** افتراض سوء النية من يقوم بتقليد المؤلفات الموسيقية أو الرسومات أو اللوحات أو كل إنتاج مطبوع أو محفور ويخالف كلية أو جزئياً القوانين التي تنظم الملكية الأدبية (المادة ٤٢٦، ٤٢٥/ ١ من قانون العقوبات الفرنسي المكملة بالقانون الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٥٧) ففي هذه الحالة لا يقع علي عاتق النيابة العامة إثبات الركن المعنوي ، وذلك لأن القضاء قد استقر علي افتراض سوء النية في التقليد ومن ثم كان علي المتهم أن يثبت حسن نيته .

المبحث الثالث

تقدير الإثبات بالقرائن القانونية والقضائية

إن تقدير الإثبات بالقرائن القانونية والقضائية يثير التساؤل عن مدي توافق قرائن الإثبات مع مبدأ افتراض البراءة في المتهم ومن ثم فإننا نقسم هذا المبحث إلي مطلبين علي النحو التالي:-

المطلب الأول :- تقدير الإثبات بالقرائن القانونية.

المطلب الثاني :- تقدير الإثبات بالقرائن القضائية.

المطلب الأول

تقدير الإثبات بالقرائن القانونية

الواقع أن قرائن الإثبات القانونية ، إذا أمكن تبريرها في مجالا الإثبات المدني فلا سبيل لتبريرها في مجال الإثبات الجنائي الذي يقوم علي مبدأ افتراض البراءة الذي يعد ركنا هاما من أركان الشرعية الإجرائية [(١)] . فالقرائن القانونية تتعارض مع مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته وهذا المبدأ يسود الإثبات في المواد الجنائية بالقرينة القانونية تفرض علي القاضي الجنائي الإثبات الوارد بها دون أن يكون للقاضي الجنائي حرية التقدير فالقرينة ليست إلا أثرا من آثار نظام الأدلة القانونية المقيدة في الإثبات الذي اختفي أثره منذ الثورة الفرنسية – كما ذكرنا سابقاً – فالأمر علي هذا النحو يمثل افتئاتا علي حق السلطة القضائية في إثبات الجرائم الأمر الذي يمثل خروجا علي الدستور [(٢)] وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بان الاختصاص المقرر للسلطة التشريعية في مجال انشار الجرائم وتقرير عقوباتها لا يخولها التدخل التشريعي بالقرائن القانونية لغل يد محكمة الموضوع عن القيام بمهمتها الأصلية في التحقق من قيام أركان الجريمة والحد من سلطتها في تحصيل الأدلة وفي تقديرها،والتقييد من حريتها في تكوين عقيدتها [(٣)] .ولقد أكدت المحكمة الدستورية العليا علي أن اختصاص السلطة التشريعية في مجال انتشار الجرائم وتحديد عقوباتها لا يخولها التدخل في المجال الجنائي لفرض قرائنَ قانونيةٍ تنفصل عن واقعها ،وتربطها علاقة منطقية بالنتائج التي رتبتْها عليها [(٤)] ثم أكدت المحكمة علي ضرورة توافر الركن المادي بقولها "لا يتصور وفقا لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادي ، ولا إقامة الدليل علي توافر علاقة السببية بين ماديات الفعل المؤثم ، والنتائج التي أحدثها بعيدا عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه ، ويلازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية – وليس النوايا التي يضمرها الإنسان في أعماق ذاته – تعتبر

---

(١) د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة ، ١٩٩٣، ص٧٧.

(٢) د. عبد الرءوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص١٥٧٤ .

(٣) حكم المحكمة الدستورية، جلسة ٢من فبراير سنة١٩٩٢، الجزء الخامس من أحكام المحكمة الدستورية العليا ، المجلد الأول ، ص١٦٥ قاعدة ٢١في القضية رقم١٣ لسنة١٢ق دستورية .

(٤) المحكمة الدستورية العليا، ٥ يوليو سنة١٩٩٧ ، القضية رقم٥٨ لسنة ١٨ق دستورية الجريدة الرسمية العدد ٢٩بتاريخ ١٩/ ٧/ ١٩٩٧ .

واقعة في منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكا خارجها مؤاخذاً عليه قانوناً ، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها ، وتم التعبير عنها خارجيا في صورة مادية لا تخطئها العين ، فليس ثمة جريمة [1] .

ولقد أكدت المحكمة الدستورية علي أن افتراض البراءة يقتضى أن تقوم النيابة العامة بإثبات أركان الجريمة بما في ذلك القصد الجنائي بنوعية إذا كان متطلبا فيها ، وأنه لا يجوز أن تعتبر الواقعة ثابتة بغير دليل وهو ما لا يتأتي معه أن يفترض المشرع ثبوت الجريمة بقرينة ينشئها ، ومن ثم فلا يجوز افتراض الركن المادي أو الركن المعنوي [2] .

وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية العديد من النصوص القانونية التي تتضمن قرائن إثبات تتعلق بالركن المادي أو الركن المعنوي [3] .

وبناء علي ذلك فإن كل قرينة تنقل عبء الإثبات علي عاتق المتهم وتعفى سلطة الاتهام من إقامة الدليل علي ارتكاب المتهم للجريمة تعد افتئاتا علي أصل البراءة المفترضة في المتهم وتمثل وجها آخر من أوجه عدم الدستورية وإذا كانت الاعتبارات التي تساق تبريرا لهذا الاتجاه تتلخص في الصعوبات التي تشوب الإثبات في بعض الجرائم ، فإن علاج هذه الصعوبات لا يكون بإهدار الشرعية الإجرائية أو الإخلال بالضمانات [4] .

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، في ٢٠ مايو ١٩٩٥، القضية رقم ٥ لسنة ١٥ق دستورية منشور بمجلة المحاماة السنة ٧٤عدد يناير –أبريل ١٩٩٥ الجزء الأول ص١٠٣ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا في ٢ديسمبر ١٩٩٥ القضية رقم ١٤لسنة ١٧ ق دستورية مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة ، الجزء السابع رقم ٩ص١٧٦، ١٠ فبراير ١٩٩٧،القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ ق دستورية الجريدة الرسمية العدد ٧١ بتاريخ١٣/ ٢/ ١٩٩٧ .

(٣) المحكمة الدستورية العليا ٢٠فبراير ١٩٩٢ القضية رقم١٣لسنة١٢ق دستورية الجريدة الرسمية في٢٠/ ٢/ ١٩٩٢العدد ٨،١٥٢يونيه ١٩٩٦ ، القضية رقم ٧٩لسنة١٨ق دستورية . الجريدة الرسمية العدد ٣ في ١٥/ ١/ ١٩٩٨ .

(٤) د. أحمد فتحي سرور:الحماية الدستورية للحقوق والحريات، طبعة ٢٠٠٠، ص٦٠٩، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ٧٧٠وما بعدها ،

د.عوض محمد عوض :المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، سنة١٩٩٩ ، ص٧١٠وما بعدها

ومن ناحية أخري فإن هذه القرائن القانونية تعد اعتداء علي حق المتهم في أن يتخذ موقفاً سلبياً تجاه الدعوى المقامة ضده ، فلا يلزم المتهم بتقديم أي دليل علي براءته فيما هو منسوب إليه من الاتهام ، بل للمتهم الحق في أن يلتزم بالصمت فيمتنع عن الإجابة علي أسئلة القاضي طالما انه غير ملزم قانونا بإثبات شيء ، ومن أهم القرائن التي يبدو فيها الاعتداء علي حقوق المتهم واقتراض البراءة تلك القرائن التي تفترض القصد أو العلم من مجرد إثبات الواقعة فهذه القرائن طبقا لحكم المحكمة الدستورية العليا تعد مخالفة دستورية لافتراض براءة المتهم .

أولها أن هذه القوانين لا سبيل لنقضها طالما لم يثبت المتهم عدم علمه وقد يجد المتهم من الصعوبات الشديدة التي تدحض هذا الاقتراض .

وثانيهما عنصر القصد أو العلم هو أمر شخصي وعلي ذلك يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات وذلك يعتبر من اختصاص محكمة الموضوع فليس من شأن المشرع أن يقرر بأن المتهم يعلم بتهريب البضائع الأجنبية لمجرد أنه لم يقدم المستندات الدالة علي أداء الضرائب والرسوم الجمركية فلا يملك المشرع أن يستخلص هذا القصد أو العلم من مجرد إثبات واقعة معينة فالأمر مرجعه للمحكمة وتقديرها ما إذا كانت هذه الواقعة تكفي لاستخلاص هذا القصد أو العلم أم لا ، أما أنها تؤسس حكمها بالإدانة بناء علي قرينة افتراض العلم بالتهريب من مجرد حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار وعدم تقديم المستندات الدالة علي أداء الضرائب والرسوم الجمركية فإن ذلك يعد من المشرع افتئاتا علي اختصاص السلطة القضائية وعلي الأصل العام في المتهم وهو البراءة [1] .

وفي شان قرينة افتراض علم المتهم بالغش أو الفساد إذا كان من المشتغلين بالتجارة من الباعة الجائلين ما لم يثبت المخالف حسن نيته ومصدر الأشياء موضوع البضاعة ، فهذه القرينة تتنافي مع واقع الحياة العملية حيث أن هذه البضائع يجري التعامل فيها عبر حلقات متعددة منذ خروجها من منتجها إلي العارض الأخير وبالتالي فإنه ترتب علي ذلك أنه لا يمكن القول بأن عدم إثبات العارض للسلعة لمصدرها لا يفيد بالضرورة علمه بغشها أو بفسادها [2] وهذا ، ما حكمت به المحكمة

---

(١) د. محمد عيد الغريب : حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني، المرجع السابق، ص٣٣ .

(٢) د. محمد عد الغريب : المرجع السابق، ص٣٣ .

الدستورية العليا [1] والتي أكدت بما قرره المشرع بالقانون رقم ٢٨١لسنة١٩٩٤الذي عدل بالمادة الثانية من القانون رقم ٤٨لسنة١٩٤١والذي ألغي قرينة افتراض علم المتهم بالغش والفساد .

وهناك رأي يقرر بأن الافتراضات القانونية غير القابلة للتجزئة لا تتعارض مع قرينة البراءة إذ لا يتعدى كونها – كما يري الدكتور / أحمد ضياء – مجرد قواعد تنظيمية لعبء الإثبات ، ولا يترتب عليها ثبوت إدانة المتهم فيها كأثر تبعي ومباشر ، فغاية ما تهدف إليه هو مجرد نقل عبء الإثبات وإلقائه علي عاتق المتهم ودون أن يعني ذلك ثبوت إدانته نظرا لجواز دحضها من قبل المتهم وإن كل ذلك وضعا أسوأ للمتهم [2] .

وهو نفس ما أكد عليه مؤتمر الجمعية الدولية لرجال القانون المنعقد في نيودلهي عام ١٩٥٩حيث قرر بأن مبدأ افتراض البراءة في المتهم لا يتعارض مع النص الذي يقرر استثناء عبء الإثبات علي المتهم متى توافرت وقائع تنشأ بها قرينة علي عكس هذه البراءة [4] .

أما عن اتجاه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فاللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بمدي تطابق بعض النصوص التشريعية المتضمنة لقرائن الإثبات مع مبدأ افتراض البراءة فقد قررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر بتاريخ ١٩يوليو١٩٧٢ المتعلق بتجارة البغاء أو الدفع بأشخاص إلي هذه الممارسة أن نص المادة ٦/ ٢من الاتفاقية – المتعلقة بافتراض البراءة – لا يضع حاجزاً أمام القرائن الفعلية ، أو القانونية المخصصة في المادة الجنائية [5] .

ولقد اعتبرت اللجنة الأوروبية أن قرينة الإثبات – المنصوص عليها في القانون

---

(٣) جلسة ٢٠مايو سنة ١٩٩٥ في القضية رقم٣١لسنة١٦ق دستورية .

(٣) د. أحمد ضياء الدين خليل : مشروعية الدليل في المواد الجنائية ،رسالة دكتوراه، سنة ١٩٨٣ ص٢٠٠ .

(٤) د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص٧٧٠ ، مشيرا إلي المؤتمر الدولي .

(5) le texte me fait pas obstacie aux présomptions de fait ou de droit in stituees en matitére pénale

مشار إليه في رسالة د٠علاء محمد سلام : مرجع سابق، ص٥٤٢ .

الفرنسي والإنجليزي- مقبولةً وغيرَ مخالفةٍ لافتراض البراءة نظـراً لطابعهـا العقلانـي والغير قابل للدحض .

كما أعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عن موقفها تجاه قـرائن الإثبـات عامة عندما طرح عليها الأمر تجاه المادة٣٩٢/ ١من قانون الجمارك الفرنسي المتضمنة لقرينة الغش في حق حائز البضاعة المغشوشة وحيث قـررت المحكمـة أن كـل نظـام قانوني يعرف قرائن الإثبات الواقعية والقانونية وأن الاتفاقية لا تمنعها من حيث المبدأ ، ولكن في المجال الجنائي تلتزم الدول الأعضاء بعدم تجـاوز الحـدود المعقولـة آخـذة بعين الاعتبار خطورة الموضوع مع الحفاظ علي حقوق الدفاع [١] .

كما تقدم يتضح ان قضاء المحكمة الأوروبية للحقوق الإنسان يعـترف بوجـود قرائنِ الإثبات ولكن هناك شروط تخضع لها هذه القرائن حتى لا تكون هذه القرائن انتهاكاً لمبدأ افتراض البراءة . وهذه الشروط هي أن تكون قابلـةً لإثبـات العكـس ، وعدم تجاوز هذه القرائن للحدود المعقولة أي المبادئ الأساسـية للمحاكمـةِ العادلـةِ وافتراضِ البراءةِ والحفاظ علي حقوق المتهم في الدفاع وتبنت المحكمة العليـا الكنديـة نفس هذا الاتجاه.

---

(١) tout systeme juridique connaite des presomptions de preuve de fait et de droit et que la convention ny met pus obstancle en princip .

- راجع ما نص عليه القانون الكندي في المادة ٨من قانون المخدرات علـي أن حريـة الاتجار تتحقـق لمجـرد الحيازة البسيطة للمخدرات ومن حق المتهم أن يثبت انه لا يقوم بالاتجار في المخـدرات فقـد قـضت المحكمة العليا في كندا أن هذا النص مخالف للمادة ١١ من الميثاق الكندي للحقوق والحريات المتعلـق بافتراض البراءة التي يقتضيها أصل البراءة ولكن ذلك يتطلب هدفا مهماً ووسائل معقولة. مشار إليه في هامش رسالة د. علاء سلام، المرجع السابق، ص ٥٤٣

(1) L , Asselin le double degré jurisdiction These universite de poitiers , faculte de droit , Edition A . pedone , paris 1934 . p 16-23

المطلب الثاني

تقدير الإثبات بالقرائن القضائية

القرائن القضائية تتفق مع مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته طالما أن القاضي نفسه هو الذي يقيم القرينة القضائية وعلي الرغم من ذلك فإن القرائن القضائية تمثل خطراً إذا ما عجز القاضي عن الاستنتاج – لكونه بشراً – والوصول إلي اليقين ، فيجب أن تكون الواقعة المعلومة المكونة للقرينة ثابتة ثبوتاً لا يحتمل الجدل فلا يجوز الاستناد إلي واقعة وردت في أقوال شاهد كقرينة لاستنتاج الواقعة المراد إثباتها ، إذْ أن شهادة الشاهد نفسها محل تقدير فيجب أن يراعي في الاستنتاج استخدام الأسلوب المنطقي السليم ويجب أن يكون الاستنتاج متسقاً مع باقي أدلة الدعوى، ولذلك فإنه لا يجوز الالتجاء إلي الإثبات بالقرائن إلا في حالة عدم وجود الأدلة المباشرة . ويقتصر أثر الافتراض القضائي في حق المتهم علي نقل عبء الإثبات من علي عاتق النيابة العامة إلي عاتق المتهم فهو أشبه بالافتراض القانوني القابل لإثبات العكس .

ويجوز للمحكمة أن تلجأ إلي هذا الافتراض متى أثبتت وقائع تمكنها من استنتاج منطقي مفاده أن الوقائع الأخرى يجب أن تكون صحيحة بحكم التجربة واللزوم العقلي علي أن هذا الاستنتاج الذي تصل إليه المحكمة يمكن للمتهم أن يدحضه إذا أثار أي شك معقول في صحة الوقائع التي استنبطت المحكمة منها دليل الإدانة ، ويصدق ذلك بصفةٍ خاصةٍ ، عندما يعلم المتهم بالوقائع التي تنفي أو تشكك في صحة الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة إعمالاً لحكمِ القرينةِ التي استنبطتْها من الوقائعِ التي ثَبَتَتْ أمامَها .

فإذا كان هناك اعتراض علي قرار المشرع للقرائن القانونية لتعارضها مع الدستور فمن باب أولي نعارض إقرار القضاء لهذه الافتراضات لعدم وجودِ سندٍ قانوني في افتراضه هذا " لعدم وجود نص قانوني " .

وبعدَ أن فرغْنا من دراسةِ القسم الأول ننتقل لعرض القسم الثاني من الرسالةِ والذي أتحدث فيه عن رقابة الاقتناع اليقيني للقضائي الجنائي .

الباب الثاني

حق التقاضي على درجتين ورقابة محكمة النقض

تمهيد وتقسيم :

إذا كانت القاعدة أنه لا يجوز أن تبني إدانة صحيحة علي دليل باطل في القانون غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء خلاصته مشروعية الدليل ليست شرط واجب في دليل البراءة ، وذلك إن من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلي أن يحكم بإدانته بحكم بات وأنه إلي أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوي وما يحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية ، وقد قام علي هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معاً إدانة برئ هذا إلي ما هو مقرر في القانون – فيما عدا ما استلزامه من وسائل خاصة للإثبات – فتح بابه أمام القاضي الجنائي علي مصراعيه يختار من كل طريق ما يراه موصلا إلي الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر مع حريته المطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع الدعوي وظروفها ، مما لا يقبل معه تقييد حرية المحكمة في دليل البراءة باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة .

والسلطة التقديرية للقضاء والحكم قد يعتريها ثمة عيوب إذ هي ليست بعيده عن النقد إذ من ناحية فالقاضي مهما اتسعت مداركه وثبتتْ نزاهته ليس بعيد عن الخطأ إذ قد يقع في مخالفة القانون بمعناه الواسع وهذه العيوب يمكن تداركها لتحديد المشرع ضوابط لهذه السلطة التقديرية من ناحية ومن جهة أخرى في سبيل النعي على الأحكام ما يسمح بإصلاح ما يعتور حكم قاضى أول درجه من عيوب

ومن ثم فرقابة الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي سواء فيما يتعلق بحق التقاضي على درجتين ، أو ما لمحكمة النقض من سلطة تمكنها من هذه الرقابة كل منهما يمثل تدعيماً لقرينةِ البراءة في حق المتهم . وهو ما سوف تتناوله في هذا الباب

ويعد مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الهامة في تنظيم القضاء بما يتيحه من نظر القضية مرتين بواسطة محكمتين مختلفتين وهو ما يفترض التدرج في المحاكم ،

فالفصل في القضايا يتطلب اجتهادا من القاضي ، والمجتهد قد يخطئ وقد يصيب ولذلك لابد من إيجاد وسيله لرقابة ما قضى به القاضي لقراره إذا كان صحيحا وإلغائه أو تعديله إن كان خطأً .

وفي التاريخ القضائي الفرنسي لا يستند الاستئناف إلى فكرة التدرج للسلطة الرئاسية . فقد انشأ الاستئناف بموجب القانون ١٦ - ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ بمعناه الدقيق دون أن يقترن بمحاكم متدرجة وأخذت به معظم التشريعات ومن بينها القانون المصري ، فكانت المحاكم تحكم في ما يعرض عليها من دعاوى في استقلال تام ، ولا يقيدها سوي القانون وضمير أعضائها في التدرج ليس تبريرا للاستئناف باعتباره طريق من طرق الطعن بقدر ما هو أساس الهيكل التنظيمي القضائي والمراقبة فحسب إلا فالقول بغير ذلك يعد إطلاقاً لمبدأ تعدد درجات الاستئناف دون حصر فالنظرة إلى فكره التدرج ذاتها قد تغيرت،فمن كونها وسيلة للرقابة إلى اعتبارها أداة لضمان حسن سير العدالة الجنائية ، فالمحكمة الاستئنافية تمكن صلاحية الفصل في الاستئناف ليس بوصفها أعلي درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولكن لكونها تجمع من الضمانات ما يكفل تطبيقا صحيحاً وعادلاً للقانون على وقائع الدعوى الماثلة(٢) .

ووضع الشارع عدداً من القواعد لتنظيم حرية القاضي الجنائي في الإثبات من بينها ما أوجبته المادتان ٣١١،٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية على القاضي أن يقوم بتسبيب حكمه .

وتسبيب الأحكام يعنى أن يبين القاضي المصادر التي استمد منها عقيدته كي تستطيع محكمة النقض أن تتحقق من صحة هذه العقيدة (٣) .

وهو ما سوف نتناوله في الفصل الثاني من هذا الباب والذي أتحدث فيه عن سلطه محكمة النقض في مراقبة الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي .

وعلى ذلك تقوم دراسة الباب الثاني على فصلين وذلك على النحو التالي:-

الفصل الأول :- حق التقاضي على درجتين في التشريعات المقارنة .

الفصل الثاني :- سلطة محكمه النقض في رقابة الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي

---

(١) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق رقم ٨٩ ص ٧٩٥

الفصل الأول

حق التقاضي على درجتين في التشريعات المقارنة

تمهيد وتقسيم :

إن العدالة البشرية لا تخلو بطبيعتها من أوجه القصور . فالقاضي مهما علا شأنه وتراكمت خبرته ليس معصوما من الخطأ ، فيحدث أحيانا أن يصدر أحكاما تجانب الصواب ، سواء فيما يتعلق بتكييف الوقائع أو بتطبيق نصوص القانون (١) ومن هنا يكفل الشارع غالبية الدول ضمن ضماناتٍ في دول أخرى - تحدثنا عنها في الباب السابق - ضمانة هامة تتصل بحق التقاضي على درجتين وذلك لإصلاح ما لحق الحكم من أخطاء أو ما أصاب الخصوم من ظلم ، ومما لا شك فيه أن الشعور العام للمجتمع يتأذى من جراء حرمان الخصوم من أن يرفعُوا مظلمتهم إلى محكمةٍ أخرى أعلي درجة تضطلع بتصحيح الحكم الذي شابه العوار (٢)

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل على النحو التالي :-

المبحث الأول :- تعريف التقاضي على درجتين بوجه عام

المبحث الثاني :- نظر الجنايات على درجتين في التشريعات المقارنة

---

(١) الطعن رقم ٦٠٩٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٥/ ٢/ ١٩٨٤ س ٣٥ رقم ٣١ ص ١٥٣

(2) L , Asselin le double degré de jurisdiction, op . cit , p.16 .

المبحث الأول

تعريف التقاضي على درجتين بوجه عام

تمهيد وتقسيم :-

يعرف التقاضي على درجتين بوجه عام بأنه فحص الخصومة القضائية بشقيْهَا الواقعي والقانوني [(١)] وذلك على نحو متتابع من محكمتين مختلفتين تعلو إحداهما الأخرى [(٢)] . ومن ثم فهو حق للخصوم في طلب استظهار الحقيقة أمام سلطه قضائية أعلى من تلك التي أصدرت الحكم يعبرون أمامها عن رفضهم ما انتهت إليه الأخيرة بشأن الدعوى الماثلة [(٣)] . ويرى بنتام Bentham أن التقاضي على درجتين يكفل للمتقاضين حصانة ضد عسف السلطة وتحيز القضاة ويتحقق ذلك إذا ما لحظنا تعاظم الثقة في قضاة المحكمة الاستئنافية ليس فقط لأنهم أكثر خبرة من قضاة محكمة أول درجة ، وإنما أيضا لكونهم منتخبين مرتين في الوقت الذي كان فيه الانتخاب هو النظام السائد لاختيار القضاة في إنجلترا فقد تم انتخابهم من المواطنين عند جلوسهم على منصة قضاء أول درجه، ثم أعيد انتخابهم من قبل أقرانهم من قضاة أول درجةٍ ليعتلوا منصة المحكمة الاستئنافية . [(٤)] ويخضع فحص الدعاوى أمام المحكمة الاستئنافية لذات القواعد التي تحكم نظرها أمام محكمة أول درجةٍ ، وإذا لم يكن الأمر كذلك لأصبح حق التقاضي على درجتين ما هو إلا مراقبة شكليه بحته لا تضمن عرضا جديدا لموضوع الدعوى [(٥)] وإعمال مبدأ التقاضي على درجتين

---

(١) د. رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثامنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٨/ ١٩٦٩ رقم ٥٧٧ ص٨٠٧ .

(٢) د . فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني ، قانون المرافعات المدنية والتجارية (وأهم التشريعات المكملة له) وقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠١ رقم ٣٦٠ ، ص ٧١٤

(3) F.Durieux, Le double degré de jurisdiction appliaué a la peine; théorie et pratique d'una voie de recurs à partir de L'ètnde de six mois d'arrets de la cour d'appel de lyon thése , université jean monnet De saint- Etienne faculte de droit et sciences économique – 1991. P.27 مشار إليه د. أسامة حسنين عبيد : المرجع السابق ص٤

(4) F. Durieus , op. Cit, P. 80-81 .

(5) Faustiin HéLie, Traité d'imstruction Criminells 1867, V, no 1676 ets) Cité par A.Sarcel , Le double degré de Juridiction en matiére criminelle, DEA de droit pénal et de sciences pénales, Université panthéon Assas, paris II mais 1999. P. 4

يتصل من ناحية أخرى بمبدأ آخر ذي قيمة قانونية وهو حق اللجوء للقضاء [1] ذلك المبدأ الهام الذي كرسته المواثيق والاتفاقيات الدولية وفقاً لنص المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطنين الصادر في سنة ١٩٨٩ والمادة الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الموقع في ١٩ ديسمبر ١٩٦٦ والاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقعة في ٤ نوفمبر ١٩٥٠ وعلي ذلك بعد أن عرفنا حق التقاضي علي درجتين بوجهٍ عام ينبغي علينا أن نبين الحكمة من تعدد درجات التقاضي والتطور التاريخي لهذا المبدأ ومن ثم سوف نقسم هذا المبحث على النحو التالي :-

المطلب الأول :- الحكمة من تعدد درجات التقاضي .

المطلب الثاني :- التطور التاريخي للتقاضي على درجتين .

(١) د. رمزي سيف : المرجع السابق رقم ٢٧٢ ص ١٠٦ .

المطلب الأول

الحكمة من تعدد درجات التقاضي

تعدد المحاكم من الممكن أن يؤدى إلى احتمال اختلافها في تفسير القانون وتطبيقه على القضايا المنظورة أمامها فيترتب على ذلك صدور أحكام مختلفة ومتناقضة في بعض القضايا المتماثلة مما قد يؤثر على سمعه القضاء ، وحتى لا يقع ذلك لجأت التشريعات لتنظيم المحاكم المتعددة بوضع محكمه عليا تهدف إلى توحيد القانون وتفسيره وحسن تطبيقه أمام المحاكم المختلفة وتسمى هذه المحاكم بمحكمة النقض أو التمييز أو المحكمة العليا التي تعمل على توحيد وتفسير القانون وتطبيقه أمام المحاكم المتعددة فهي تعلو محاكم أول وثاني درجه ولا تعد محكمه ثالث درجه من درجات التقاضي وذلك لأنها لا تتعرض للموضوع وإنما يقتصر دورها على كيفيه تطبيق القانون وتفسيره لا لتقدير ثبوت الوقائع فإنها تنقض الحكم إذا رأتْ أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون، وتعيده إلى المحكمة التي أصدرته لتفصل في الموضوع من جديد أمام دائرة أخرى (1) فتدرج القضاء يعد ضمانه من ضمانات التقاضي المهمة في النظام القضائي بواسطة إعادة النظر في الأحكام التي تتطلب ذلك لتجنب تنفيذ أو إصدار حكم باطل أو معيب (٢) .

وسلامة تطبيق المحاكم للقانون توخياً لحسن سير العدالة في ظل تعدد المحاكم وتعدد الدوائر في المحكمة الواحدة . فقرر المشرع تدرج القضاء بحيث ترفع الدعوي ابتداءً أمام محكمة أول درجةٍ علي أن يكون للمحكوم عليه حق الطعن في الحكم الصادر من محكمة أول درجة أمام المحكمة الاستئنافية التي تعتبر أعلي من المحكمة التي أصدرت الحكم وتسمى محكمة تاني درجة، وتحرص كل الأنظمة القضائية علي تنظيم الطعن في الأحكام بما يكفل الموازنة بين ضرورة إعادة النظر في الأحكام كونه من مقتضيات العدالة ، وضرورة احترام حجية الأمر المقضي لأنه يشكل استقرارا للحقوق والمراكز الفنونية التي أقرتها أحكام القضاء ، إضافة إلي منع إصدار أحكام

---

(1) د.علي الحديدي : القضاء والتقاضي ، مطبعة البيان التجارية ، الطبعة الأولي ، الجزء الأول ،٩٩٨ ص ٢٤٩،٢٥٠

(٢) د. رمسيس بهنام : المحاكمة والطعن في الأحكام ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ١٩٩٦ ص ٢٤٨ وما بعدها

متباينة في القضايا المتشابهة نسبة لاختلاف المحاكم الاستئنافية المتعددة في فهم القانون ، ومن ثم تطبيقه وتوجد علي قمة التنظيمات القضائية محكمة النقض مهمتها توحيد تفسير القانون ، ورقابة يقين القاضي الصادر في موضوع الدعوي – وهو ما سوف نتناوله في الفصل الثاني من هذا الباب –

وحرصاً من المشرع المصري وتدعيماً لقرينه البراءة في المتهم نجد بعض التعديلات متمثلة في القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض . بداية باختصاصات غرفة المشورة بمحكمة الجنايات ، حيث تختص غرفة المشورة بمحكمة الجنايات بنظر الطعون في الأوامر الصادرة من مستشار التحقيق المعين طبقا للمادة ٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية سواء كانت مرفوعة من النيابة العامة أم من المتهم ، سواء كانت متعلقة بمسائل الاختصاص أم بالحبس الاحتياطي أو بمد هذا الحبس أو بالأمر الصادر من النيابة العامة بان لا وجه لإقامة الدعوي (المواد ٦٥ ، ١٦٣ ، ١٦٤ / ٢ ، ١١٦٧/ ٢) من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ . وتختص غرفة المشورة بمحكمة الجنايات أيضا بنظر طعن المدعي بالحقوق المدنية والمتهم علي الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوي في مواد الجنايات ، عملا بالمادة ٢١٠/ ٣ من قانون الإجراءات الجنائية وذلك تنفيذاً للحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢ من ديسمبر سنة ٢٠٠٧ بعدم دستورية الفقرة الأولي من هذه المادة فيما تضمنته من قصر الحق في الطعن علي الأمر الصادر من النيابة العامة بان لا وجه لإقامة الدعوي علي المدعي بالحقوق المدنية دون المتهم .

ومحاولة أخري من المشرع المصري قد جاءت في القانون رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض [(١)] ، حيث نصت المادة ٣٦ مكررا (بند ٢) علي أن تختص غرفة المشورة لمحكمة الجنايات بنظر الطعن في أحكام محكمة الجنح المستأنفة الصادرة في الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة التي لا يجاوز حدها الأقصى عشرين ألف جنيه لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلا أو موضوعا ، ولتقرير إحالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة أمامها وذلك علي وجه السرعة ، ولها في هذه الحالة أن تأمر

---

(١) الجريدة الرسمية ، العدد ٢٢ في ٣١/ ٥/ ٢٠٠٧

بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية إلي حين الفصل في الطعن ، وتسرى أحكام قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض علي الطعون التي تختص بنظرها هذه المحاكم . ومع ذلك فان رأت المحكمة قبول الطعن وجب عليها إذا كان سبب الطعن يتعلق بالموضوع أن تحدد جلسة تالية لنظر الموضوع وتحكم فيه وعلي تلك المحاكم الالتزام بالمبادئ القانونية المستقرة المقررة في قضاء النقض فإذا رأت العدول عن مبدأ قانوني مستقر قررته محكمة النقض وجب عليها أن تحيل الدعوي ، مشفوعة بالأسباب التي ارتأت من أجلها ذلك العدول إلي رئيس محكمة النقض لإعمال ما تقضي به المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية . فإذا قضت تلك المحاكم في الطعن دون الالتزام بأحكام الفقرة السابقة فللنائب العام وحده ، سواء من تلقاء نفسه أو بناء علي طلب ذوى الشأن أن يطلب من محكمة النقض عرض الأمر علي الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر في هذا الحكم ، فإذا تبين للهيئة مخالفة الحكم المعروض لمبدأ قانوني من المبادئ المستقرة التي قررتها محكمة النقض ألغته وحكمت مجددا في الطعن ، فإذا رأت الهيئة إقرار الحكم قضت بعدم قبول الطلب . ويجب أن يرفع الطلب من النائب العام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم مشفوعا بمذكرة بالأسباب موقعاً عليها من محام عام علي الأقل . وتسري أحكام هذه المادة لمدة خمس سنوات ويجب علي الدوائر الجنائية بمحكمة النقض أن تحيل من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من طعون أصبحت من اختصاص المحاكم المنصوص عليها في المادة ٣٦ مكرر بند ٢ " محاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة " ولا يسري ذلك علي الطعون المؤجلة للنطق بالحكم (الفقرة الأخيرة من المادة ٣٦ مكرر بند ٢ المضافة بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٧ والمادة السادسة من القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ والمادة السادسة من القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض) .

ويرى الباحث أن استنساخ دوائر استئنافية تعمل عمل محكمه النقض يعد اعتداءاً صريحاً على أصول النظام القضائي وهدم لدور محكمه النقض التي ظلت عشرات السنين تؤدى دورها بإتقان ، وإن وجود محكمة بديلة وموازنة للنقض يضرب بتقاليد وأصول القضاء المتعارف عليه وهذا الأمر لن يحل مشاكل تكدس القضايا في محكمه النقض ولن يؤدى إلى سرعة الفصل فيها بل سيؤدى إلى تعقد الإجراءات ويؤدى إلى تعطيل الفصل في القضايا • فمحكمه النقض منذ إنشائها وهى المحكمة الوحيدة التي تتفرد بإرساء المبادئ القانونية فهي محكمه قانون وظيفتها

مراقبة صحة تطبيق القانون في الأحكام التي تصدر من المحاكم الأدنى ،وانه لا يستقيم توحيد المبادئ في النظام القضائي إلا إذا كنا أمام محكمه واحدة ، ولحماية المساس بمحكمة النقض ضرورة إنشاء محكمة عليا لاستئناف الجنايات وذلك مما يبقى على وحدة محكمة النقض من ناحية ، ومن ناحية أخرى يعطى ضمانة وفرصة أخرى للتقاضي ومحاولة المشرع إقحام الطعن بالنقض في أحكام محكمة الجنح المستأنفة علي اختصاصات غرفة المشورة بمحكمة الجنايات علي النحو السابق ذكره له أيضاً مساوئ عديدة وذلك عندما تنعقد محكمة الجنايات في غرفة المشورة بهيئة محكمة النقض فإنها تفتقد الاستقرار الذي مكن محكمة النقض من المحافظة علي صحة تطبيق القانون ، والعمل علي توحيد تفسيره والسهر علي وحدة المبادئ القضائية والحلول القانونية التي يستلهمها قضاة الموضوع ويحكم وفقا لها وضمان اجتماع المحاكم المختلفة علي مذاهب قانونية واحدة ينتفي معها الانقسام بينها في الرأي القانوني الذي يزعزع الثقة في الأحكام ويخل باستقرارها وهذا أمر طبيعي ونتيجة طبيعيه لتغير دوائر محكمة الجنايات ، وتغير أعضائها بالترقية والنقل والندب والإعارة وتغير توزيع القضايا علي هذه الدوائر في بداية كل سنة قضائية ، ومن ثم فقدان الدوائر المختصة بنظر الطعن بالنقض في أحكام محكمة الجنح المستأنفة ثبات التشكيل الذي يمكنها من أداء وظيفة محكمة النقض وهذه الوظيفة تقتضي ألا توجد في الدولة إلا محكمة نقض واحدة وإن تعددت بالضرورة دوائرها . وتقتضي أيضا أن تكون محكمة النقض علي قمة النظام القضائي فلا تدانيها محكمة ولا تعلوها محكمة وبدونها تتغير معالم النظام القضائي المعاصر بل تتغير معالم النظام القانوني نفسه . وهذه الوظيفة تقتضي تزويد محكمة النقض بسلطات كافية تمكنها من فرض الالتزام بالقانون علي محاكم الموضوع ، لا انتزاع شطر هام من اختصاصها ومنحه لمحكمة الاستئناف . (١)

ومحاولة أخري من المشرع لتدعيم قرينة البراءة ما جاء بالمادة ٣٩ من القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والتي تقرر " إذا قدم الطعن أو أسبابه بعد الميعاد تقضي المحكمة بعدم قبوله شكلا ، وإذا كان الطعن مقبولا وكان مبنيا علي مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله

---

(١) د. نبيل مدحت سالم : شرح قانون الإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية – ٢٠٠٩ ص ١٤٥٣ ، ص ١٤٥٥

تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون . وإن كان الطعن مبنيا على بطلان الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه تنقض المحكمة الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكله من قضاه آخرين ومع ذلك يجوز عند الاقتضاء إعادتها إلى محكمه أخرى . وإذا كان الحكم المنقوض صادرا من محكمه ثاني درجه أو من محكمه الجنايات في جنحه وقعت في الجلسة ، تعاد الدعوى إلى المحكمة المختصة أصلا لتنظرها حسب الأصول المقررة قانونا .ولا يجوز للمحكمة التي أعيدت إليها القضية أن تحكم على خلاف الحكم الصادر في الطعن وذلك في المسألة القانونية التي فصلت فيها **ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه بحالته يجوز لها أن تحدد جلسه تاليه لنظره والحكم فيه** .وفى جميع الأحوال إذا قضت المحكمة بنقض الحكم الصادر من محكمة الإعادة وجب عليها نظر الموضوع أيا كان سبب الطعن . وفى هذه الحالة تتبع الإجراءات المقررة للمحاكمة عن الجريمة التي وقعت ويكون الحكم الصادر في جميع الأحوال حضوريا .

وأضاف المشرع بأن محكمه النقض إذا حكمت بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه بحالته يجوز لها أن تحدد جلسه تاليه لنظره والحكم فيه أى أن محكمه النقض تفصل في موضوع الدعوى ووضع المشرع لفظ " يجوز" وهذا الأمر معلق على ما تراه محكمه النقض .

وإنني أرى أن هذا التعديل وعلى الرغم من محاولات المشرع المتكررة لإيجاد ما يدعم قرينة البراءة في المتهم لا يتناسب مع الاتجاهات التشريعية الحديثة وأصبح القانون المصري في عزله تشريعية الأمر الذي يبعدنا عن ملاحقة ركب التطور فالقوانين العربية اتجهت اتجاهاً عاماً للتقاضي على درجتين في الجنايات .

والسؤال الذي يطرح نفسه لماذا اتجه المشرع المصري إلى الأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات فيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية وذلك بصدور القانون رقم ١٢٠لسنة ٢٠٠٨ ؟

والسؤال الذي يطرح نفسه أيضاً أليس من الأفضل أن تنظر الجنايات على درجتين بدلا من وضع نصوص مستقلة وانعقاد محكمة الجنايات في غرفة المشورة بهيئة محكمة النقض لنظر الطعون التي تقدم إليها على النحو السابق ذكره ؟

ذلك على الرغم من أنه منذ ما يقرب من ١٠١ عام مضت كان قانون تحقيق الجنايات على درجتين (المادة ٢٠٨ استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات في أول درجة يرفع إلى محكمة الجنايات في محكمة الاستئناف) وعندما قرر المشرع إلغاء استئناف الجنايات ظهرت وللمرة الأولى في تاريخ التشريع المصري جهة مستقلة سميت " سلطة الإحالة " وعهد المشرع بها إلى قاضى أطلق عليه اسم " قاضى الإحالة " ثم حلت محله غرفة الاتهام وكانت تسمى "أودة الاتهام " نتكون قضاء الإحالة في الجنايات ثم تعرضت للإلغاء بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ وأحل محلها نظام "مستشار الإحالة " واستمر جور المشرع المصري الحديث على تلك السلطة رغم مالها من أهمية وضرورة قصوى حتى وصلنا إلى عام ١٩٨١ وبنص المادة ٢/٢١٤ والمستحدثة بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ والتي أوردت أنه (وترفع الدعوى في مواد الجنايات بإحالتها من المحامى العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات بتقرير اتهام...)

فالقانون المصري سبق القوانين العربية في نظر الجنايات على درجتين وبإلغاء قانون تحقيق الجنايات أصبح القانون المصري مريضا لا يواكب التطور وأصبح هناك اتجاه عام للتقاضي على درجتين في الجنايات ونذكر من هذه الدول على سبيل المثال دولة الكويت وقطر والإمارات العربية المتحدة والبحرين واليمن والأردن والقانون الجزائري الذي سار على خطى المشرع الفرنسي في نظر الجنايات على درجتين وفقا للقانون الصادر برقم ٢٠٠٠-٥١٦ الصادر فى ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٠ بشان تدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم إلى نظر الجنايات على درجتين ، هما محكمة الجنايات la cour d,assises ومحكمة الجنايات المستانفة la cour d appel d,assises

ومن ثم فإنني أهيب بالمشرع المصري أن يأخذ بنظام استئناف أحكام محكمة الجنايات حتى ينعم المحكوم عليه بفرصةٍ جديدةٍ أمام محكمة الجنايات المستأنفة بدائرة مغايرة على النحو الذي سوف نعرضه متخذين بعض الدول مثالا أمام المشرع المصري حتى يُدخِلَ تعديلا تشريعياً على النظام المعمول به الآن وذلك حتى يواكب التطور الأوروبي والعربي .

فالتطور الذي مرت به القوانين هو الذي أدى إلى تعديل هذه التشريعات من قوانينها على الرغم من أن المشرع المصري سبق كل هذه القوانين على النحو السابق ذكره ويبقى لنا أن نبين التطور التاريخي للتقاضي على درجتين وهو ما سوف نتناوله في المطلب الثاني .

المطلب الثاني

التطور التاريخي للتقاضي على درجتين

إن التقاضي على درجتين مر بمراحل تطور وذلك على مرحلتين في أوروبا المرحلة الأولى : ما قبل الثورة الفرنسية ، والمرحلة الثانية : بعد الثورة الفرنسية ولكل منهما ظروفه السياسية والاجتماعية والتي أثرت على حق استئناف أحكام الجنايات [١] .

بداية ظهر الاستئناف في ظل النظام الامبراطوري في روما القديمة حيث كان ممارسة الاستئناف تتم عبر درجات عديدة للتقاضي بداية بالمحاكم البلدية حتى محاكم الإمبراطور وقد كان الاستئناف جائزاً لدرجتين أعلى فكان التقاضي في القانون الروماني القديم في ظل قانون جوستنيان منذ القرنين الثاني عشر والثالث عشر [٢] كان على ثلاث درجات [٣] .

وفي فرنسا عرف النظام القضائي قبل الثورة الفرنسية درجات عديدة للتقاضي فكان هناك محاكم لطائفه الأمراء الإقطاعيين وتتكون من ثلاث درجات والمحاكم الكنسية والطعن في الأحكام عليها يتم أمام طائفة ثالثه من المحاكم وهى المحاكم الملكية ثم المحاكم البرلمانية التي اتسمت بارتفاع نفقات التقاضي أمامها كما تتسم ببطء إجراءاتها وهذا التعدد في درجات التقاضي في فرنسا له ما يبرره وذلك لتشعب التنظيم القضائي مابين جهات قضائية ملكية وإقطاعيه وكنسية إلى الحد الذي كان من الممكن أن ينظر فيه الاستئناف على خمس أو ست درجات متتابعة [٤] .

والأمر الثاني أن الاستئناف لم يكن ينظر إليه على أساس انه ضمانه للمتقاضيين

---

(١) د. أسامة حسنين عبيد : المرجع السابق ص٥ .

(2) J. Hilaire, unpeu d'hisLoire. Justice, Rev Gen, dr. Proc. édition. Dalloz , décembere 1996- P.10

مشار إليه د.أسامة حسنين عبيد المرجع السابق ص٥ .

(3) L. Asselin Le double degré de Juridiction . op. cit, P.4 .

(4) C. Moliéres, Le double degre de Juridiction comme garantie fondamentale d'ume bonne Justice Mémoire, DEA dcoit processuel faculté de droit universit de parist (panthéon- sorbonne) 1995- 1996, no 3. P.3.

بقدر ما كان ينظر إليه باعتباره سلاحا لإحكام قبضة الملوك على محاكم الأمراء والكنيسة وإخضاعها للمحاكم الملكية التي تعبر بدورها عن الإرادة الملكية (1) .

وفي غضون القرن السادس عشر ظهر اتجاه لتقليص درجات التقاضي فقد تقدم وزير العدل في سنة ١٧٨٨ بمشروع قانون لخفض درجات التقاضي تدريجيا وشمل ذلك الطوائف المختلفة بالمحاكم بما فيها محاكم الأمراء الإقطاعيين والقضاء الملكي إلا أن البرلمان عارض هذا المشروع (2) وفي تلك الفترة الزمنية كان النظام القضائي الفرنسي له طبيعة إلزامية في استئناف الأحكام النهائية الصادرة حضوريا بعقوبة الإعدام أو أي من العقوبات البدنية كما كان يجوز الطعن بالاستئناف في الأحكام التمهيدية وقرارات التحقيقية المتعلقة بدعاوى الناشئة عن الجنايات (3) .

ثم اندلعت الثورة الفرنسية لتؤكد على الحق في الاستئناف كمبدأ عام على الرغم من محاولات النيل منه (4) إلا أن الجمعية التأسيسية ارتأت الإبقاء عليه وذلك لاعتباره نوعا من الرقابة الشعبية وذلك للحد من سطوة الإقطاع حيث يعتبره رجال الثورة الفرنسية في بدايتها العدو الأول لمبادئها وأفكارها .

وكان للثورة الفرنسية دور في إزالة المبررات التاريخية لتعدد درجات التقاضي فبعد أن كان الاستئناف ينظر إليه على انه أداه في يد السلطة الملكية أصبح ينظر إليه على انه وسيله لحسن سير العدالة وضمانه للمتقاضين ووضع له إطار جديد فأخذت بنظام الاستئناف الدائري وذلك في قانون ١٦ – ٢٤ أغسطس ١٩٧٠ حيث تنظر الدعوى أمام دائرة أخرى من ذات درجة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولكن بشكل مغاير . ثم تبنت بعد ذلك نظام الاستئناف العالي في السنة الثامنة للثورة ، وظهر لأول مره مصطلح محكمة الاستئناف والتي تتكون من قضاه أكثر

---

(1) L' Cadiet ets. Guinchard, le Double degré Juridiction, Justice Rev Gen. Dr . Proc, édition Dalloz, Juillet. 1996. P.2 .

(2)J. Hilaire op cit ., P. 10- 11.

(3)A.sarcel, Le double degré de Juridiction . op. cit, P.5.

(٤) ويلاحظ أن هذه المحاولات وإن فشلت في إلغاء الاستئناف إلا أنها خلفت بعض الاستثناءات التي حدت من نطاق تطبيقه • من ذلك على سبيل المثال القوانين الصادرة في ٢٥ مايو ١٨٣٨ ، ٢٠ مايو ١٨٥٤ ، ٢ مايو ١٨٥٥ ، ١٢ يوليو ١٩٠٥ وكلها استثناءات تتعلق بحظر استئناف أحكام محكمه أول درجه لأسباب تتعلق بضآلة قيمة النزاع أو توفيرا للنفقات وتدعيما لسرعة الفصل في الدعاوى لمزيد من التفصيل انظر : L. Huet, op. cit, P١٠.

عددا وأعمق خبره من قضاة محاكم أول درجة وكان الاستئناف يقتصر على المسائل المدنية والإدارية والجنائية عن الجنح والمخالفات

أما الجنايات فقد اعتنق المشرع بشأنها مبدأ التقاضي على درجة واحده احتراما لنظام المحلفين الذي نقله رجال الثورة الفرنسية سنة ١٩٧١ عن التنظيم القضائي الانجليزي [(١)] ونجد نظر الجنايات في فرنسا على درجه واحده ما هو إلا نتيجة غير مباشره لرغبه رجال الثورة في إسباغ الشرعية على عقوبة الإعدام على الرغم من قناعة رجال الثورة الفرنسية بان عقوبة الإعدام هي عقوبة غليظة إلا أن هناك جرائم في المجتمع الفرنسي في ذلك الوقت لا يواجهها إلا هذه العقوبة أضف إلى ذلك الرغبة في إسباغ الشرعية على تلك العقوبة فقد انتهوا إلى انه لامناص من إسناد النطق بها إلى ممثلين عن الشعب أو حتى بغيرها من العقوبات السالبة للحرية طويلة المدة وذلك لان الشعب بواسطة ممثلين يعبرون عن إرادتهما في جداره المتهم بالخضوع لتلك العقوبة القاسية فمن غير المعقول أن تراجع إرادة الشعب أمام جهة قضائية أخرى تعلوه ومن هنا نشأت فكرة التقاضي على درجه واحده في الجنايات [(٢)] ومع تطور السياسة التشريعية في فرنسا وتوالت في الفترة الأخيرة تعديلات ادخلها المشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجنائية حيث بدأت بقانوني ٤ يناير و٢٤ أغسطس ١٩٩٣ ، ثم صدر قانون تدعيم فعالية الإجراءات الجنائية رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ وكان أهم ما ورد به نظام التسوية الجنائية الذي يقوم على فكرة قريبة من فكرة التفاوض قبل المحاكمة في النظام الأنجلو أمريكى ثم صدر مؤخرا القانون رقم ٥١٦ – الصادر في ١٥يونيه سنة ٢٠٠٠ بشان تدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليه إلى نظر الجنايات على درجتين هما محكمة الجنايات ومحكمة الجنايات المستأنفة . [(٣)] وهو ما نأمل فيه ونهيب بالمشرع المصري أن يأخذ بنظر الجنايات على درجتين وهو ما سوف نتناوله بالدراسة بقدر الإمكان فى المبحث الثاني من هذا الفصل

---

(1) P.Clément, Rapport Assemblée Nationale, Leisurle projet de Loi portat refome de la procédure criminelle no3232,10 décempre 1996. p.19

(٢) د. أسامة حسنين عيد : المرجع السابق ص٩٥٥ .

(٣) د. مدحت رمضان : " تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات " في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي – دار النهضة العربية – ٢٠٠٢ ص٣ ،٤.

المبحث الثاني

نظر الجنايات علي درجتين في التشريعات المقارنة

إن استئناف أحكام الجنايات أجمعت عليه غالبية أحكام القانون المقارن وذلك من حيث المبدأ الا انه مثار خلاف من حيث أسلوب التطبيق [1] وتستند غالبيه هذه التشريعات في اعتناقها لنظر الجنايات علي درجتين إلي أسانيد دولية وعملية في نفس الوقت وكل من هذه التشريعات كان لمحكمة الجنايات المستأنفة شكل يختلف عن الآخر إلا أنها اتفقت بشكل أساسي علي استئناف أحكام الجنايات إضافةً إلي ضرورة تسبيب أحكام محاكم الجنايات المستأنفة - وهو ما نأمل فيه من الشارع المصري أن يأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات - ومسلك الشارع المصري محل انتقاد في إنكاره حق التقاضي على درجتين في الجنايات وإن كان نظر الجنايات على درجتين من الموضوعات الحديثة التي تحتاج بحثاً أكثر من ذلك ولكننا سوف نعرض فيما هو ممكن أن يدعم قرينه البراءة في حق المتهم خاصة وأن القانون رقم ٢٠٠٠-٥١٦ الصادر في ١٥ يونيو سنه ٢٠٠٠ كان بشأن تدعيم قرينه البراءة وحقوق المجني عليهم في نظر الجنايات على درجتين وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث على النحو التالي :-

المطلب الأول :- الاتجاهات التشريعية لاستئناف أحكام الجنايات .

المطلب الثاني :- الأسانيد الدولية والعملية لنظر الجنايات على درجتين .

المطلب الثالث :- أشكال محكمه الجنايات المستأنفة .

المطلب الرابع :- تسبيب أحكام محاكم الجنايات المستأنفة .

---

(1) c . Moliéres , op . cit , p 1

المطلب الأول

الاتجاهات التشريعية لاستئناف أحكام الجنايات

تباينت التشريعات فيما يتعلق بالطعن في أحكام الجنايات من عدمه ومن ثم كان علينا أن نعرض التطور التشريعي لاستئناف أحكام الجنايات في القانون المصري والفرنسي إضافة إلى بعض القوانين المقارنة الأخرى وذلك على النحو التالي :-

الفرع الأول

استئناف أحكام الجنايات في القانون المصري

هناك اتجاهين بين مؤيد ومعارض بشان استئناف أحكام الجنايات بمصر نتناول كلا منهما بشكل موضوعي ثم نتعرض لنقد خطه المشرع المصري في إنكار التقاضي على درجتين في الجنايات وذلك فيما يلي :-

أولاً : الاتجاه التشريعي المؤيد :-

نرى هذا الاتجاه بوضوح في قانوني تحقيق الجنايات الأهليين الصادرين في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣، ثم في ١٣ نوفمبر ١٩٠٤ وإذا كان استئناف أحكام الجنايات قد حظي بإقرار الشارع الجنائي في هذين القانونين. فقد انحصر جوهر الاختلاف بينهما في طبيعة السلطة التي تضطلع بوظيفتي التحقيق الابتدائي والاحاله ، فهو قاضي التحقيق في قانون ١٨٨٣ ، النيابة العامة – إلى جانب وظيفتها الرئيسية كسلطة اتهام – وفي قانون ١٩٠٤. ووفقا لهذا القانون ، كانت محكمه جنايات أول درجه تشكل من ثلاثةِ قضاةٍ ، ومحكمه جنايات ثاني درجةٍ من ثلاثةِ أو خمسةِ مستشارين حسب جسامة الجريمة [(١)] _ وهذا التشكيل نهيب بالمشرع المصري في حاله الأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات .

---

(١) د.بشير سعد زغلول : استئناف أحكام محاكم الجنايات بين المعارضة والتأييد ، دراسة مقارنه ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ٢٠٠٦ رقم ١١ ، ص١٣ ، على ذكى العرابي ، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية ، الجزء الثاني ، بدون دار نشر ، ١٩٣٩ ، رقم ٢ ، ص ٤، د. محمد مصطفى القللي : أصول قانون تحقيق الجنايات الدعوى العمومية والدعوى المدنية ، بدون دار نشر ، الطبعة الأولى مكرره ، ١٩٣٥ ص٣٥١ .

وعلى ذلك يرى الباحث استبدال نص المادة ٣٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية بالنص التالي

" تشكل في كل من محاكم الاستئناف دائرة أو أكثر للجنايات ودائرة أو أكثر للجنايات المستأنفة تشكل الدائرة الأولى من ثلاثة قضاه على أن يكون رئيس الدائرة بدرجه مستشار وتشكل دوائر الجنايات المستأنفة من خمسه مستشارين " .

ويصدور قانون الإجراءات الجنائية الحالي رقم ١٥٠ لسنه ١٩٥٠ فأنشأ "غرفه الاتهام" وعهد إليها بوظيفة إحالة الدعوى إلى محكمه الجنايات بعد تحقيقها من قاضى التحقيق إضافة إلى كونها درجه ثانيه لقضاء التحقيق تستأنف أمامها قراراته (١) وكانت غرفه الاتهام تشكلٍ من ثلاثةِ قضاةٍ من أعضاء المحكمة الابتدائية وهو ذات التشكيل الذي كان مقرراً لمحكمه جنايات أول درجه في ظل قانون تحقيق الجنايات الصادر سنه ١٩٠٤.

ثانياً :- الاتجاه المعارض :-

ظهر هذا الاتجاه مع صدور القانون رقم ٤ لسنه ١٩٠٥ بشأن تشكيل محاكم الجنايات الذي الغي حق استئناف أحكام محاكم جنايات أول درجه قاصراً الطعن في أحكام محاكم الجنايات على النقض ، الأمر الذي أدى إلى إلغاء محاكم جنايات أول وثاني درجه (٢) . وحلت محلها محكمه الجنايات المشكلة من ثلاثة من مستشاري محاكم الاستئناف .وأنشأ القانون رقم ٤ لسنه ١٩٠٥ نظام " قاضى الإحالة " كمرحلةٍ وُسْطَى بين النيابة العامة التي تتولى التحقيق والاتهام ومحكمه الجنايات التي تفصل في موضوع الدعوى إلا أن قاضى الاحالةِ لا يمكن النظر إليه في ظل هذا القانون على أنه جهة قضائية يمكن لها تعويض حظر استئناف أحكام الجنايات وذلك للأسباب ثلاثة هي : –

---

(١) الاستاذ/ عدلي عبد الباقي المحامى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول " ، بدون دار نشر ، الطبعة الأولى ، ١٩٥١ ص ٤٧٥ ، د، محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة ط ١١ ، ١٩٧٦ ، رقم ٢٤٦ ،ص ٢٨٩ ، د. رؤوف عبيد مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، الطبعة الأولى ، مطبعه نهضة مصر ، ١٩٥٤ ، ص ٣٤٥ وما بعدها .

(٢) د. محمد عبد الغريب : قضاء الإحالة بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنه، بدون دار نشر،١٩٨٧، رقم٢٠

١- أنه كان من طائفة القاضي الفرد ، خلافا لمحكمة جنايات أول درجة التي عرفها قانونا تحقيق الجنايات الأهليان سنه ١٨٨٣ ، ١٩٠٤ أو حتى – على الأقل – غرفه الاتهام التي كرسها قانون الإجراءات الجنائية فيما بعد ، واللتان كانتا من طائفة الدوائر الثلاثية .

٢- أن قاضي الإحالة لم يكن يصدر أحكاما بالإدانة أو بالبراءة ، وإنما قرارات بالإحالة أو بألا وجه لإقامة الدعوى . ولذلك كانت قراراته قابله للطعن عليها أمام غرفه المشورة .

٣- أن " قاضي التحقيق " حال مباشرته وظيفة التحقيق بدلاً من النيابة العامة ، كان يملك انتزاع اختصاص " قاضي الإحالة " فيأمر قاضي التحقيق بإحالة الدعوى مباشرة ، دون العرض على قاضي الإحالة إلى محكمه الجنايات ، أو محكمه الجنح بحسب الأحوال [1] وربما كان ذلك لكونهما يتمتعان بذات الدرجة القضائية باعتبارهما من قضاه المحكمة الابتدائية وتعاظمت مظاهر الاتجاه الرافض لفكره التقاضي على درجتين في الجنايات من خلال تقليص دور "غرفه الاتهام " التي أنشأها قانون الإجراءات الجنائية الحالي سنه ١٩٥٠ على الرغم من النظر إليها باعتبارها سلطة إحالة ودرجة ثانية لقضاء التحقيق ، فصلا عن تشكيلها الثلاثي الذي يدعم فكره التقاضي على درجتين في الجنايات ولو بالقدر القليل ، فقد جاء القانون رقم ١١٣ لسنه ١٩٥٧ ليسلبها جزءاً كبيراً من اختصاصها ، فمنح النيابة العامة ، أو قاضي التحقيق في حاله اضطلاعه بمهمة التحقيق الابتدائي حق إحالة بعض الجنايات إلى محكمه الجنايات مباشره ، دون عرض ملف الدعوى على " غرفه الاتهام " وفقا للقواعد العامة [2] .

ثم جاء القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ فالغي " غرفة الاتهام " فاستبدلها الشارع بنظام "مستشار الإحالة " واستمر جور المشرع المصري الحديث علي تلك السلطة رغم ما لها من أهمية وضرورة قصوى حتى وصلنا إلي عام ١٩٨١ والغي مستشار الإحالة ليفصح المشرع المصري عن التخلي نهائياً عن قضاء الإحالة دون

(١) احمد نشأت بك : شرح قانون تحقيق الجنايات (موجز) ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، ١٣٤٨هـ - ١٩٢٩ م، رقم ٢٧٨ ، ص ٢١١ ، على ذكى عرابي: المرجع السابق ، الجزء الثاني ، رقم ٤٧، ٤٨ ص ٣٠ ، رقم ٧٥ ، ص٤٦ .

(٢) د. أسامه حسنين عبيد : المرجع السابق ص ١٥ ، ١٦ .

الاستعاضة عنه بأية آلية جديدة تكفل التقاضي علي درجتين في الجنايات ، سواء فيما يتعلق بالتحقيق والإحالة، أو بالنسبة لمرحلة المحاكمة ، وأورد المشرع المصري المادة ٢/٢١٤ [(١)] والتي تقرر (ترفع الدعوي في مواد الجنايات بإحالتها من المحامي العام أو من يقوم مقامه إلي محكمة الجنايات ...) .

ويرى الباحث حتى يكون هناك رقابة فعالة وضمانٌ أكيدٌ لفاعليةِ نصوص القانون بدور سلطة الإحالة والتي تقوم بتقدير ما حملته أوراق التحقيق ومراقبة تقدير قضاء التحقيق لمدي كفاية الأدلة التي تبرر إحالة المتهم إلي المحاكمة الجنائية والتحقق من مراعاة الإجراءات المتخذة من قبلها للضمانات التي كفلها القانون سواءً للحرية الشخصية أو لصيانة أمن المجتمع ، يجب أن يكون هناك سلطة إحالة مستقلة والتي تقوم بعملية التقدير هذه ثم تصدر قرارها إما بأن لا وجه لإقامة الدعوي الجنائية أو أن تأمر بإحالة المتهم إلي المحاكمة الجنائية بعدما تقوم بتكييف الواقعة المعروضة عليها التكييف الذي تراهُ مطابقاً للقانون وتَسْبِغُ عليها الوصف الذي تتحدد به تلك الجريمة في قانون العقوبات مادامت تحتمل وصفا آخر غير ذلك الوصف المقدم لها فإعمالا لمبدأ إزدواج درجة التقاضي (التقاضي علي درجتين).

ومن خلال ما عرضْناهُ لدور سلطة الإحالة يُفتَرَضُ وجود سلطة إحالة مستقلة عن سلطة التحقيق الابتدائي حيث أن وجود رقابة علي ما تباشرُه سلطة التحقيق الابتدائي من إجراءات يعد ضماناً أكيداً لفاعلية نصوص القانون ، الأمر الذي يكفل مشروعية إجراءات التحقيق الابتدائي ومن خلال هذه المراقبة فقط يمكن للقضاء أن يباشر دوره في حماية المجتمع وضمان الحقوق الفردية للمتهم وكذا تبرز أهمية وجود جهة قضائية أعلي درجةٍ من الجهة التي باشرت التحقيق الابتدائي ، وهو الأمر الذي تتطلبه العدالة ونجد مثالاً لذلك في القضية التي أثيرت أخيرا بين المحامين ووكيل نيابة طنطا ، وعلي ذلك يجب تفعيل دور قاضي التحقيق المعطل في قانون الإجراءات الجنائية حيث أصبحت سلطة التحقيق هي ذاتها سلطة الإحالة وبصفة خاصة في الجنايات التي تقتضي رقابة القاضي علي تحصيل الدليل وتلقيه قبل أن تقدم الجناية إلي المحكمة. ولم يكتف المشرع المصري بذلك بل وقف عاجزاً أمام التشريعات الحديثة التي واكبت التطور ومازال ينكر التقاضي علي درجتين في مواد الجنايات

---

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ –الجريدة الرسمية العدد رقم ٤٤ مكرر الصادر في نوفمبر ١٩٨١

فنحن نحتاج إلي ثورة تشريعية حتى يفيق المشرع المصري من غفوته لمواكبة السياسات التشريعية الحديثة

ثالثاً : انتقادُ المشرع المصري في عدم الأخذ بالتقاضي علي درجتين في الجنايات

إن عدم جواز الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في مواد الجنايات أمر منتقد لأن الجنايات أخطر الجرائم والأحكام الصادرة بشأنها تستحق الاهتمام الأكبر لخطورة العقوبات الصادرة فيها ولا يغنى عن ذلك إجازة الطعن فيها أمام محكمه النقض فالطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم ويستغرق سنوات طوال تكون العقوبات قد نفذت خلالها فعلا على المحكوم عليه ، فإذا ما حكم بنقض الحكم لأي سبب قانوني لم يكن لهذا الحكم جدوى بعد أن يكون المحكوم عليه قد قضي العقوبة في السجن فعلا، كما أن الطعن بالاستئناف في هذه الأحكام سيخفف كثيرا من العبء على محكمه النقض لأن من أخذ حقه أمام محكمه الاستئناف سوف لا يلجأ إلى محكمه النقض . الأمر الذي أخذت به كثير من التشريعات العربية (١) فالتقاضي على درجتين في الجنايات ضرورة يوجبها القانون ويفرضها الواقع فكل الدساتير والنظم القانونية منذ عام ٢٠٠٠ قد عدلت عن نظام التقاضي من درجة واحدة في الجنايات إلى نظام الدرجتين -وهو ما سوف نتناوله في المطلب الثالث من هذا المبحث - ولا يمكن لأحد ما أن ينكر خطورة الجنايات وجسامة العقوبة المقررة لها وما تتطلبه إجراءاتها من تريث ، فالتجربة العملية أسفرت عن صدور بعض الأحكام مشوبة بخطأ جسيم في التقدير ، فالشارع المصري لم يأخذ فيها بمبدأ التقاضي علي درجتين فجعل التقاضي في الجنايات من درجة واحدة ونجد ذلك في نص المادة ٣٨١/ ٤ من قانون الإجراءات الجنائية والتي تقرر " لا يجوز الطعن في أحكام محاكم الجنايات إلا بطريق النقض أو إعادة النظر "

وإنني أرى استبدال نص المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية بالنص التالي :-

" تَتبعُ أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة في الجنح والمخالفات وتتبع أمام محاكم الجنايات المستأنفة جميعُ الأحكام المقررة في الجنح المستأنفة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويجوزُ الطعنُ فى أحكام محاكم الجنايات بطرق الإستئناف

---

(١) د. عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق ص ١٦٩٥،١٦٩٦

ويجوز الطعن في أحكام محاكم الجنايات المستأنفة بطريق النقض وإعادة النظر ما لم ينص القانونُ على خلاف ذلك.

ويرى الباحث أيضاً في حالة الأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات أن يصبح إلغاء نص المادة ٣٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية أمراً لازماً.

وكذا إلْغاءُ نص الماده٣٩٠ من قانون الإجراءات الجنائية والتى تنص على " كل حكم يصدر بالإدانة في غيبة المتهم يستلزم حتماً حرمانه من أن يتصرف فى أمواله أو أن يديرها أو أن يرفع أي دعوى بإسمه وكل تصرف أو إلتزام يتعهد به المحكوم عليه يكون باطلا من نفسه ... " . حيث أنها تتعارض مع حقوق المتهم وحرياته الأساسية التي نصت عليها المواثيق الدولية

ومسلك الشارع المصري في عدم الأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات مسلك معيب ومنتقد. فهو من ناحية يحرم المتهم من ضمانة هامة تجنبه احتمال الخطأ والزلل الذي يقع فيه قضاة الجنايات ، وقد يتعذر تداركه إذا كانت العقوبة المقضي بها هي الإعدام .هذا من ناحيةٍ ومن ناحيةٍ أخري يفسح المجال أمام قضاء الموضوع انزلاقه نحو التقدير السيئ للوقائع والتطبيق الخاطئ للقانون ، اعتماد علي إمكانية تدارك ذلك عن طريق الطعن بالنقض . فالطعن بالنقض ليس من شأنه أن يزيل من مساوئ التقاضي علي درجة واحدة في الجنايات ، أو يعدل من نتائجه . فالطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة ، ومن بينها بطبيعة الحال أحكام محكمة الجنايات . والواقع العملي يشهد بأن الطعن يستغرق مدة العقوبة المقيدة أو السالبة للحرية المحكوم بها أو معظمها ، وتأبي العدالة الإنسانية التي وضع القانون لاحترامها إيلام نفس بعقوبةٍ قد يكون الحكم بها نتيجة خطأ في القضاء ومخالفة لأحكام القانون وأوامر المشرع ونواهيه ولا يمكن تعويضها بعد استبقاء آلامها (1) فما الذي يعوض المتهم بعد أن يقوم بتنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض قبول نقضه وحصوله علي البراءة أمام دائرة أخري . فالأمر علي هذا النحو وتفاديا لهذه المساوئ أخذت التشريعات الحديثة مبدأ التقاضي علي درجتين وفي مقدمة هذه التشريعات التشريع الفرنسي بموجب القانون رقم ٥١٦ – ٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون الإجراءات الجنائية أخذ الشارع

---

(1) د. نبيل مدحت سالم : المرجع السابق – ص ١٧٤٦ ، ص ١٧٤٧

الفرنسي بمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات فأجاز الطعن بطريق الاستئناف في أحكام محاكم الجنايات على الوجه المبين في المادة ٢٣١ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي . وهناك نماذج لبعض الدول العربية مثل الجزائر واليمن والإمارات والبحرين والكويت ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي تقضي بها أصول العدل الطبيعي وتفرضها المواثيق الدولية ، وحق كل شخص صدر ضده حكم بإدانته في أن تعاد محاكمته أمام درجة اعلي – وهو ما سوف نتناوله في المطلب الثاني والثالث من هذا المبحث وتناول بعد ذلك تسبيب الأحكام باعتبارها نوعاً من الرقابة علي أحكام محاكم الجنايات المستأنفة .

الفرع الثاني

استئناف أحكام الجنايات في القانون الفرنسي

إن فكرة استئناف أحكام الجنايات في فرنسا قد مرت بعدة مراحل تشريعية بداية من سنة ١٩٨٢ مرورا بأعوام ١٩٩٢ ، ١٩٩٥ ، ١٩٩٦ ، ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٤ حيث كانت المحاولات الأولي في تبني نظام استئناف أحكام الجنايات بفرنسا في مارس ١٩٨٢ حيث كلف وزير العدل آنذاك Robert Badinter لجنة خاصة برئاسة الأستاذ jean – Francois [(١)] بإعداد دراسة تفصيلية عن مدي إمكانية استئناف أحكام محاكم الجنايات في القانون الفرنسي ، وضعت اللجنة توصياتها علي أن تأخذ شكل محاكم الجنايات المحلية بوصفها محكمة أول درجة تعلوها محاكم جنايات إقليمية باعتبارها محكمة ثاني درجة [(٢)] علي أن تتكون الأخيرة من قضاة أكثر خبرة ومحلفين اكبر عددا من أعضاء محكمة جنايات أول درجة، إلا أن الفكرة لاقت معارضة شديدة من قبل السلطة القضائية ، وفي سنة ١٩٩٢ تبنت لجنة الشئون التشريعية بالجمعية الوطنية افتراضا يقضي بإنشاء ما يسمي بالاستئناف الدائري لأحكام محاكم الجنايات علي أن الرأي السائد قد اتجه في ذلك الوقت إلي ضرورة التريث في تكريس النظام المقترح لحاجته إلي دراسة متعمقة . [(٣)] وفي سبتمبر ١٩٩٥تم إعداد مشروع قانون يقوم علي إنشاء محاكم جنايات أول درجة تتكون من ثلاثة قضاة يعاونهم اثنان من المواطنين وتصدر أحكامها مسببة وأحكامها قابله للطعن سواءً من المتهم أو النيابة العامة أمام محاكم الجنايات مشكلة من ثلاثة قضاة وتسعة محلفين وتنعقد باعتبارها محكمة ثاني درجة وتفصل في موضوع الطعن بالاستئناف دون تسبيب أحكامها الأمر الذي أثار معارضة شديدة وفي فبراير ١٩٩٦ شكلت لجنة

---

(1) M.Korichi, contribution ál'etude d'uu reforme de la Juridiction criminell de droit commun, (etude comparée France – Algérie) université de paris I, panthéon - sarbonne. UFR. De droit das a ffaires, Thése , tome I, 2002. P.18 .

(2) R. Perrot, I nstitututions judiciaires, 12e édition , Montchrestien, 2006, no 201, P165.

(3) P.Clément, Rapport Assemblée Nationale, no 3232, op . cit , P. 37 et s.

أودعت تقريرها في ابريل ١٩٩٦ تمثلت ملامحه فيما يلي :

١- اعتناق مبدأ التقاضي علي درجتين في الجنايات باعتباره حقاً للمتهم والنيابة العامة والمدعي بالحقوق المدنية .

٢- الاعتداد بنظام المحلفين في كلتا الدرجتين ، علي أن يكونوا أكبر عدداً في محكمة الجنايات المستأنفة عنه في محكمة جنايات أول درجة .

٣- وجوب تسبيب أحكام محاكم الجنايات بدرجتيها الأولي والثانية .

٤- استبدال غرفة الاتهام بغرفة استئناف التحقيق وتقليص مهامها وحظر الفحص التلقائي لقرارات قاضي التحقيق بواسطة هذه الأخيرة .

ومن هذه الدراسة حل البرلمان في ٢١ ابريل ١٩٩٧ وتغيرت الأغلبية الحزبية في البرلمان التي لم يكن لديها اتجاه لإصداره [(١)] ثم أورد المشرع الجنائي الفرنسي تعديلاً جذرياً في قانون الإجراءات الجنائية بصدور قانون رقم ٢٠٠٠ – ٥١٦ الصادر في ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٠ بشان تدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم الذي احدث ثورة تشريعية تاريخية ، وهذا القانون لم يتضمن وقت إيداعه مكتب الأمانة العامة بالجمعية الوطنية أية إشارة بشأن التقاضي علي درجتين في الجنايات ، وإنما أقحم هذا الأخير علي القانون المذكور بمبادرة من لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشيوخ ، التي ارتأت تفضيل شكل الاستئناف الدائري وقد أقرته الجمعية الوطنية عند عرض المشروع عليها بعد ذلك للمرة الثانية، ودخل حيز التنفيذ في الأول من يناير سنة ٢٠٠١. ووفقا لهذا القانون يعتبر التقاضي علي درجتين في الجنايات بفرنسا ليس استئنافاً بالمعني الدقيق إذ يُنْظَرُ أمام محكمة جنايات أخري من ذات درجة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، ولكن بشكل مغاير. [(٢)] ثم أَدْخَلَ الشارع الجنائي تعديلاً تشريعياً علي النظام الجديد بواسطة القانون رقم ٢٠٠٢-٣٠٧ الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٢ الذي سمح بمقتضاه للنائب العام دون غيره بحق الطعن بالاستئناف علي أحكام البراءة في حالة تعدد المتهمين وانتهاء محكمة جنايات أول درجة إلي إدانة

---

(1) M . lemande , L'Appel en matiére criminelle, le beurre et L'argent du beurre justices.Rev. Gen .dr. pros. édition Dalloz, no4, juillet-Décembre 1996, p 90

(2) M. Korich, Thése, op. cit, P 476.

بعضهم وتبرئة البعض الآخر[1] ثم عدل استئناف أحكام الجنايات تعديلا أخيرا بالقانون رقم ٢٠٠٤-٢٠٤ الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤ الخاص بتهيئة العدالة لتطورات الظاهرة الإجرامية فَاستُبْدِلَ الأحكام الغيابية في الجنايات بالمعارضة فيها [2]

(1) M. Redon. cour d' assises, Rép. Pén. Dalloz octobre 2004 no , 399 , P . 55 .

(2) S. Guimcgard et J. Buisson, Procédure pénale , 3'Edition, Litec, 2005 no 2186 P. 1052.

الفرع الثالث

استئناف أحكام الجنايات في القوانين المقارنة الأخرى[1]

اختلفت القوانين المقارنة ما بين قوانين موسعة من الحق في استئناف أحكام الجنايات وأخري مضيقه لهذا الحق نعرضهما علي النحو التالي :

أولا : القوانين التي توسع من الحق في استئناف أحكام الجنايات :-

١ - **القانون الانجليزي :-** فالبرلمان الانجليزي اقر الطعن بالاستئناف ضد أحكام محاكم التاج crown courts [2] وذلك وفقاً لقانون الاستئناف الجنائي سنة ١٩٠٧ حيث انشأ هذا القانون محكمة استئناف وحيده تتكون من قضاة مهنيين ، يختصون بالفصل في الاستئناف بشقيه الواقعي والقانوني بناء علي طعن من المحكوم عليه ، أما سلطة الاتهام فلم يكن لها الحق في الاستئناف بحيث لا يجوز لمحكمة الاستئناف إلا أن تؤيد الحكم المطعون فيه أو تلغيه وتحكم بالبراءة . وعادة ما يستند الطعن بالاستئناف إلي قصور شاب التحقيق الذي أجرته المحكمة المطعون في حكمها أو أخطاء ماديةٍ أو ظهور أدلة جديدة [3] ثم أدخلت تعديلات في أعوام ١٩٦٣ ، ١٩٨٨ وذلك بإشراك المحلفين في تشكيل محكمة الاستئناف وفى سنة ١٩٧٢ أصبح من حق النيابة العامة الطعن بالاستئناف لخطا في تطبيق القانون ولو كان الحكم المطعون فيه قضي بالبراءة وهو ما يقترب من القانون الفرنسي الصادر سنة ٢٠٠٢ . ويجوز الطعن في أحكام محاكم التاج أمام المحكمة العلياthe high court ، أو أمام غرفة اللوردات the chamber of lords، التي تعد آخر درجات التقاضي ومهمتها الوحيدة توحيد الأحكام القضائية لذلك يستند الطعن أمامها – كما هو الحال في النظام اللاتيني فيما يتصل بطريق الطعن بالنقض – إلي الخطأ في تطبيق

---

(١) د. أسامة حسنين عبيد : المرجع السابق – ص ٢٥

(٢)هذه المحاكم تختص بنظر الدعاوي الناشئة عن الجرائم الجسيمة وتتكون من محلفين للفصل في الوقائع ، سواء بالإدانة أو بالبراءة ، وقضاة للنطق بالعقوبة .

I, Bing Criminal Procedure and sentencing in the Magistrates, Court, 5th Edition,
sweet & Max Well , London 199, no 3- 41. 3 – 42 , P. 85.

(3) M.Lemonde, op. cit. P. 95.

القانون يتصل بالمصلحة العامة [1] .

٢ - **القانون اليوناني :-** يتفق القانون اليوناني مع القانون الفرنسي في حق التقاضي علي درجتين في الجنايات وفقا لنظام الاستئناف الدائري الذي تتساوي فيه المحكمة الإستئنافية مع محكمة أول درجةٍ من حيث التدرج القضائي ، وتختلف من حيث عضويتها وفي جميع الأحوال تتكون محكمة الجنايات بدرجتيها من ثلاثة قضاة وأربعة محلفين [2] .

٣- **القانون السويدي :-** يفضل استئناف الإحكام الصادرة في الجنايات أمام محكمة الاستئناف التي تتكون من ثلاثة قضاة واثنين من المحلفين .

٤ - **في ايطاليا :-** يكون استئناف أحكام محكمة الجنايات أمام محكمة الجنايات المستأنفة المشكلة من قاضيين وستة محلفين . وفي اسبانيا وهولندا يَنْظُرُ الاستئناف في أحكام الجنايات أمام غرفة قضائية من ثلاثة قضاة فحسب [3] .

ثانيا :- بالنسبة للقوانين المضيقة من الحق في استئناف أحكام الجنايات :- [4] .

يتقلص الحق في استئناف أحكام الجنايات في أنظمة أخري ويكاد ينعدم تماما.

ففي بلجيكا :- لا يجوز الطعن في أحكام محكمة الجنايات إلا أمام محكمة النقض .

وفي القانون الألماني:- لا يجوز الطعن بالاستئناف إلا في أحكام محاكم المقاطعات وينعقد الاختصاص بنظر الاستئناف في هذه الحالات الاستثنائية أمام الغرفة الجنائية بالمحكمة الإقليمية . أما أحكام المحاكم الأخرى في مواد الجنايات ، فلا يجوز الطعن فيها إلا بإعادة النظر لأسباب قانونية وليس موضوعية .

وفي القانون الأمريكي :- لا تجوز إعادة بحث الإدانة الصادرة من محاكم

---

(1) P. Clément, op. cit, P. 35.

(2) C. Molieres, op. cit, . P. 60.

(3) P. Clément, op. cit, P. 36.

(٤) د. أسامة حسنين عبيد : المرجع السابق ص ٢٨ .

الولايات المختلفة إلا إذا بنيت علي خطأً واضحٍ في تطبيق القانون [١] ويجوز الطعن فيها أمام المحاكم الإستئنافيةِ . وعلي المستوي الفيدرالي يجوز الطعن في أحكام محاكم الولايات المتحدة أمام المحكمة العليا بشرط موافقتها علي نظر الطعن والتي تتكون من تسعة قضاة يعينهم رئيس المحكمة وتختص بمراقبة صحة تطبيق القانون في ضوء أحكام الدستور الفيدرالي [٢] .

---

(1) R-J- Allen, R-B Kuhns & W.J. Stuntz. Constitutional Griminal procedure, An Examination of the fourth, fifth and sixth Amendments and Related Areas. 3rd Edition , Little, Brown and company , Canada 1995, P.20. & J-M.scheb. II. Criminal Law , and procedure. 5th Edition Thomson Wadsworth 2005, P.12. 19

أشار إليه د. أسامة حسنين : المرجع السابق ، ص ٢٨ .

(2) J-M- SchebII. Op. cit P.39, J. Samaha Criminal procedure, 6th Edition Thomson Wadsworth ,2006 P.13.

المطلب الثاني

الحجج الدولية والعملية لنظر الجنايات علي درجتين

هناك حجج دولية وعملية لنظر الجنايات علي درجتين نعرض لكل منهما علي النحو التالي :

الفرع الأول

الحجج الدولية لنظر الجنايات علي درجتين

نلمس نظر الجنايات علي درجتين فيما تنص عليه الفقرة الأولي من المادة الثانية من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية علي " حق كل شخص حكم عليه بالإدانة من قبل المحكمة ، لارتكابه جريمة جنائية ، في أن تنظر دعواه أمام محكمة اعلي ، وينظم القانون كيفية ممارسة هذا الحق وشروطه . ويجوز تعطيل هذا الحق في حالات استثنائية ، هي حالة الجرائم البسيطة التي ينص عليها المشرع ، أو إذا كان الشخص قد حكم عليه من محكمة أول درجة بوصفها أعلي هيئة قضائية ، أو إذا كان قد حكم بإدانته بناء علي طعن في الحكم الصادر ببراءته " ، وتجدر الإشارة أن هناك ثمة رابطة وثيقة بين أحكام الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وملاحقها ، وبين القانون رقم ٢٠٠٠-٥١٦ الصادر في ١٩ يونيه سنة ٢٠٠٠ فقد كان الباعث علي إصدار هذا القانون هو ضمان موائمة أحكام القانون الجنائي الفرنسي لنصوص الاتفاقية وأحكام القضاء الأوروبي ويمثل ذلك عبء قانون دولي يثقل كاهل المشرع الفرنسي [1] .إلا أن المادة الثانية من البروتوكول السابع للاتفاقية قد أوردت ثلاثة قيود علي تطبيقها هي كالتالي :-

١- أن يصدق علي الجهة التي أصدرت الحكم وصف المحكمة وهو ما قد يوحي بخروج القضاء الشعبي أو المحاكم الشعبية التي تحتوي علي عناصر

---

(1) P.Clément, Rapport Assemblée Nationale op. cit., P.2. لمزيد من التفصيل أنظر

وانظر د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة : المساواة في القانون الجنائي " دراسة مقارنة " – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية ١٩٩٧ ص ٣٦ وما بعدها بما يتعلق بالنصوص ذات الطابع الدولي والمقررة للمساواة الجنائية .

المحلفين من نطاق تطبيق المادة .

٢- أن ينحصر الاستئناف علي الشق الخاص من الحكم المتعلق بثبوت الإدانة .

٣- ألا يسري اشتراط التقاضي علي درجتين علي قضاء التحقيق .

وقد جاءت المادة الثانية سالفة الذكر بثلاثة استثناءاتٍ للدول الأعضاء في الاتفاقية للخروج علي قاعدة التقاضي علي درجتين في مرحلة المحاكمة هما :-

١- حالة الجرائم البسيطة أو التافهة ومعيار ذلك بجسامة العقوبة فإذا كان الحبس والسجن فهي جسيمة أما إذا كان معاقب عليها بالغرامة فهي من الجرائم البسيطة .

٢- حالة الحكم علي المتهم من محكمة أول درجة بوصفها أعلي جهة قضائية كما هو الحال في فرنسا محاكمة رئيس الدولة أو أفراد القوات المسلحة .

٣- حالة الحكم بإدانة المتهم بعد سبق الطعن علي حكم أول درجة الصادر بالبراءة فهذا الحكم لا يكون قابلا للطعن فيه إلا بطريق النقض فلا يجوز استئناف الاستئناف .

وأخيرا فان ما أَوْرَدَتْهُ فرنسا من تعقيب علي أحكام البروتوكول السابع من الاتفاقية إبان التصديق عليها سنة ١٩٨٨ من أن الرقابة المطروحة من قبل محكمة أعلي سوف تنحصر وفقا لأحكام القانون الفرنسي – في مشروعية تطبيق القانون التي تمارسها محكمة النقض (١) يصطدم باعتبار الطعن بالنقض طريقا استثنائيا من طرق الطعن ، لا يتصور أن تكون إرادة واضعي نص المادة الثانية من البروتوكول المذكور قد اتجهت إليه . الأمر الذي يؤدي إلي القول بان هذا التعقيب ، الذي أكدته عليه محكمة النقض الفرنسية منذ مطلع التسعينات في العديد من أحكامها (٢) ، فالنظام القانوني الفرنسي لا يعفى من الانصياع للالتزامات الدولية . هكذا يتعين النظر إلي روح هذه الالتزامات وليس للمدلول اللفظي المباشر (٣) مما يقتضي ألا

---

(1) P.Clément , op. cit, P.20 .

(2) Cass. Crim, 19 décembre, 1990, Bull. Crim, no .443,
Cass. Crim, 23 Juin, 1999, Bull. Crim, no .147,
Cass. Crim, 22 novembre , 2000 , Bull. Crim, no .350 .

(3) W. Roumier . L'Avenirdu Jury criminel LGDJ, 2003- no. 2 P. 178 .

يحمل الحق في التقاضي علي درجتين علـي مجرد حق المحكوم عليه مـن محكمـة الجنايات في الطعن على حكمها أمام محكمة النقض التي لن تستطيع أن تناقش حكم محكمة الجنايات في تقديرها لأدلة الدعوى وإنما تنحصر رقابتها في حق تطبيق محكمة الموضوع للقانون وصحة الإجراءات التي اتبعتها في نظر الـدعوى والحكـم فيهـا [١] فالالتزامات الدولية لها قيمة أدبية كبيرة يتعذر معها علـى النظـام القـانوني الفرنـسي الالتفات عنها [٢] .

هذا عن الحجة الدولية لاستئناف أحكام محاكم الجنايات إضـافة إلى الالتزامـات الدولية الخاصة بالقانون الفرنسي إلا أن هناك أيضاً التزاماتٍ دوليةً متعلقـةً بالقـانون المصري و الفرنسي وهذه الالتزامات تقترب من صياغة المادة الثانية من البروتوكول السابع للاتفاقية وهو ما نصت عليه المادة ١٤/ ٥ من العهد الدولي للحقـوق المدنيـة والسياسية سنة ١٩٦٦ والتي تنص على " على لكل محكوم بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر في الحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون " [٣] وبمقارنـة التعقيب الفرنسي على المادة ١٤/ ٥ من العهد الـدولي للحقـوق المدنيـة والـسياسية بصياغة المادة الثانية من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان يبدو واضحاً أن المقصود من الاستثناء الخـاص بعـدم إعمـال مبـدأ التقاضـي علـى درجتين في حالة ما إذا كان الحكم قد صدر من محكمـة أول درجـة بوصـفها أعلـى جهة قضائية ، إنما يُقصَدُ منه أحكام محاكم المخالفات وليس أحكام محاكم الجنايات ، وإلا لما أضاف التعقيب الفرنسي على المادة ١٤/ ٥ كلمة "الجنايات" وتجدر الإشارة إلى أن هذا التفسير هو الأقرب إلى الصحة من حيث أنه يستقيم مع الاستثناء الخاص بتعطيل الاستئناف في الجرائم البسيطة ، أي تلك الـتي تـدخل في اختـصاص محـاكم المخالفات [٤] أما بالنسبة للقانون المصري فيقع عليه التزام دولي يتمثـل في أن مـصر قد وقعت وصدقت على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، فأصبح معمولا

---

(١) د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق – رقم ١٣٤٦ ، ص ١٢٥٥ ، د. مـأمون محمـد سـلامة قـانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض ، الجزء الثاني الطبعة الثانية ٢٠٠٥ رقم ٣ ، ص ١٦٥٤ ، د. احمد فتحي محمد حجازي رقابة محكمة النقض علي موضوع الدعوي الجنائيـة ، رسـالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية ٢٠٠٠ رقم ٣٧ ص ١٦٦ .

(2) R. Merle et V. Vitu, Traite Tome II , op. cit . no 254. P.1001.

(٣) د. الشافعي محمد بشير: قانون حقوق الإنسان – مكتبة الجلاء – طبعة ١٩٩٨ص ٣٢٦

(٤) د. أسامة حسنين عبيد : المرجع السابق ص ٨٩

به منذ ١٤ ابريل ١٩٨٢ وفقا لأحكام الدستور حيث تنص المادة ١٥١ منه على تمتع المعاهدات الدولية بقوة القانون الداخلي بعد تصديق رئيس الجمهورية وعرضها على البرلمان ونشرها وفقا للأوضاع المقررة قانونا ، ومن ثم فان أحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، بما في ذلك المادة ١٤/ ٥ سالفة الذكر جزء لا يتجزأ من أحكام القانون الداخلي [١] بل أن نصوص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، تعتبر بمثابة قانون خاص ، لاحق من حيث تاريخ صدوره على القانون العام أي قانون الإجراءات الجنائية بما يمنحه من قوة نسخ ما عداه من نصوص (عقابية أو إجرائية) تخالفه فعلى البرلمان أن يدخل تعديلات على التشريع الداخلي وهذه التعديلات هي كاشفة عن حق ثابت للمتقاضيين بالتقاضي على درجتين في الجنايات [٢] .

---

(١) د. بشير سعد زغلول : المرجع السابق ص ٩٨ ، ١٢٩ ، د. حاتم عبد الرحمن منصور الشحات : " استئناف أحكام الجنايات بين مقتضيات العدالة وصعوبات الواقع دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، الطبعة ٢٠٠٤ رقم ٦٩ ، ص ٨٣ – ٨٤

(٢) د. الشافعي محمد بشير: المرجع السابق ص٣١٨ ، د. أسامة حسنين عبيد : المرجع السابق ص ٨٩ ، ٩٠

الفرع الثاني

الحجج العملية لنظر الجنايات على درجتين

هناك حجج وأسانيد عملية ترجح استئناف أحكام الجنايات وهذه الحجج العملية تقتضيها اعتبارات المساواة بين المتقاضين أمام القضاء إضافة إلى ما يحتاجه الواقع العملي إلى تبسيط الإجراءات وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي:-

أولا : المساواة بين المتقاضين :-

نص الدستور المصري على مبدأ المساواة بين المتقاضين وفقا لنص المادة ٤٠ والتي تقرر المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق وواجبات العمل ولا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة " وتعتبر المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات من المبادئ الأساسية التي تفرضها العدالة واعتبارات الاستقرار الاجتماعي وهو ما نصت علية الدساتير والمعاهدات والاتفاقيات الدولية. (١) إلا أن قانون الجنايات الحالي يمثل انتهاكاً صريحاً لحقوق الإنسان فى محاكمةٍ عادلةٍ ويؤدى إلى مد أجل التقاضى .

فالمساواة بين الناس في العقوبة هو مبدأ عام يسرى على فروع القانون كافه وهو ما نصت علية المادة ٤٠ من الدستور ويقر مبدأ المساواة بين جميع المواطنين من حيث الحقوق والواجبات التي يقررها كل فرع . وهذه المساواة تتفرع عن حمل المواطنين جميعاً جنسية الدولة ، مما ينبغي عليهم المساواة بينهم من حيث رابطة الانتماء إلى الدولة وما تخول له هذه الرابطة من حقوق وتفرضه من التزامات . وتحت عنوان الحريات والحقوق والواجبات العامة في الباب الثالث من الدستور أورد المشرع الدستورى ثلاثا وعشرين مادة تنص على كفالة عدد وافر من حقوق الإنسان المنصوص عليها فى الشرعية الدولية لحقوق الإنسان في المساواة (المادة ٤٠) (٢) .

---

(١) د. احمد السيد الصاوي المساواة أمام القضاء في القانون المصري والشريعة الإسلامية مجلة القانون والاقتصاد ، عدد خاص ، دراسات في حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون المصري ١٩٨٢ ص ١

(٢) د. محمود نجيب حسني –الدستور والقانون الجنائي –دار النهضة العربية ١٩٩٢ ص٢١ ،٢٢ ولمزيد من التفصيل انظر د. احمد شوقي عمر ابو خطوة –المساواة في القانون الجنائي –المرجع السابق ص٥٣ وما بعدها فيما يتعلق بالنصوص التشريعية المصرية المقررة للمساواة الجنائية ، د. الشافعي محمد بشير: المرجع السابق ص ١٠٤،٩٣

ويعنى مبدأ المساواة فى تطبيقه على العقوبة أن نصوص القانون التي تقرر العقوبات تسرى على جميع الإفراد دون تفرقه بينهم . وهذه المساواة هي مساواة أمام القانون فحسب ، أي مساواة في الخضوع في نص القانون واستحقاق العقوبة التي يقررها ، ولكنها لا تعنى التزام القاضي بان يحكم بذات العقوبة على جميع دن برتكبون جريمة معينة فله سلطة تقديرية بما يقرره من عقوبة موضوعية بين حد أدنى وحد أقصى .[1] وتأتى المساواة بين المتقاضين في استعمال حق التقاضي كأحد أهم تطبيقات المادة الشهيرة [2] غيرأن تلك المساواة لا تبحث وفقا لأحكام القضاء الدستوري في مصر والقانون المقارن.[3] إلا بصدد المراكز القانونية المتماثلة وذلك بإخضاع المستفيد منها لقواعد وإجراءات موحدة لدى مثولهم أمام القضاء .

إلا أن ذلك لا يجب أن يفهم على أنها تضحية بضمانات التقاضي وأهمها حقوق الدفاع والمحاكمة المنصفة [4] .

وعلى ذلك ليس من المقبول عقلا إباحة حق الطعن بالاستئناف لصالح من حكم عليه في مخالفة أو جنحة وحرمان من يحكم عليهم فى جناية فمن يحكم عليهم بعقوبة بسيطة في جنحة يقضى فيها غيابيا ثم يقوم بعمل معارضة ثم استئناف ثم معارضة استئنافية كل ذلك في جنحة عقوبتها الغرامة أو الحبس مع إيقاف التنفيذ

---

(١) د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق ص ٢٢

(٢) د. احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، الطبعة الأولي ، دار الشروق ، القاهرة ١٩٩٩ ، رقم ٢٤٥ ، ص ٦٦٦ .

(٣) دستورية عليا ٢٢ مارس ١٩٩٧ ، القاعدة رقم ٣٣ ، القضية رقم ٩ لسنة ١٨ ق دستورية ص ٥٢٩ ، دستوريا عليا ٣ مايو ١٩٩٧ ، القاعدة رقم ٣٩ ، القضية رقم ٢٩ لسنة ١٥ ق دستورية ، ص ٥٨٠ ، دستورية عليا ، ٣ مايو ١٩٩٧ ، القاعدة رقم ٤٠ ، القضية رقم ١٧ ؟؟ ١٨ قضائية دستورية ، ص ٥٩٦ ، دستورية عليا ١ يناير ١٩٩٨ القاعدة رقم ٧٤ ، القضية رقم ١٣٢ لسنة ١٨ قضائية دستورية ، ص ١٠٦٧ ، دسورية عليا ، ٥ فبراير ٢٠٠٠ القاعدة رقم ٢ ، القضية رقم ١ لسنة ١٩ ص ١٣٥١ .

(٤) د. احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات – المرجع السابق رقم ٢١١ ص ٧٣٨ ، د. بشير سعد زغلول ، المرجع السابق ، رقم ١٠٥ –١٠٦ ص ١٣٩ – ١٤٠ ، د. مجدي صالح يوسف الجارحي : ضمانات المتهم أمام المحاكم الإستئنافية ، دراسة تحليلية للتشريع المصري مع الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية " رسالة دكتوراه - كلية الحقوق – جامعة القاهرة ٢٠٠٨ ، ص ٤٠٤ .

بينما من يحكم عليه في جناية قد تستغرق عقوبتها حياة من يحكم عليه بها وان المشرع المصري لا تتجه نيته نحو إلغاء عقوبة الإعدام فإذا كان الأمر كـذلك فيجب مراعـاة جسامة عقوبة الجناية وفتح باب الطعن فيها بالاستئناف ليمنح المحكوم عليهم فرصـة جديدة أمام دائرة استئنافية جديدة على النحو السابق ذكـره في نقـض اتجاه الـشارع المصري في إنكاره لحق التقاضي على درجتين في الجنايـات إضـافة إلى ذلـك فهنـاك أمثلة من المحكوم عليهم من القصر الذين يتباين مراكزهم القانونية من حيـث إتاحـة حقهم في الاستئناف حيث حدد قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الذي حل محـل قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ كيفية تشكيل محاكم الإحـداث والإجـراءات المتبعة أمامهما واستئناف الأحكام الصادرة منها ، واختـصاصها ، وتـشكيل محكمـة الأحداث – وفقـا لهـذا القـانون مـن ثلاثـةِ قـضاةٍ ويعـاون المحكمـة خـبيران مـن الأخصائيين احدهما على الأقل من النـساء ويكـون حـضورها إجـراءات المحكمـة وحوبيا وعلى الخبيرين أن يقدما تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظـروف الطفـل مـن جميع الوجوه [(١)] ويكون استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث أمام محكمة استئنافية تشكل بكل محكمة ابتدائية من ثلاثةِ قضاةٍ اثنان منهما على الأقـل بدرجـة رئيس محكمة ويعاون المحكمة خبيران من الأخصائيين احدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما إجراءات المحكمة وحوبيا (المادة ١٢١ / ٣ من قانون الطفل رقـم ١٢ لسنة ١٩٩٦ . وتتحد اختصاصات محكمة الأحداث وفقا لنص المـادة ١٢٢/ ١ من قانون الطفـل رقـم ١٢ لـسنة ١٩٩٦ المعـدل بقـانون رقـم ١٢٦ لـسنة ٢٠٠٨ "محكمة الطفل" على أن " تختص محكمـة الأحـداث دون غيرهـا بـالنظر في أمـر الطفل عند اتهامه في احدي الجرائم أو تعرضه للانحراف ويقصد بالطفـل كـل مـن يبلغ سنة ثمانِ عشرة سنةً ميلادية كاملة وقت ارتكابه الجريمة أو وقـت وجـوده فـى إحدى حالات التعرض للخطر (المادة ٩٥ من قانون الطفل رقـم ١٢ لـسنة ١٩٩٦ بعد تعديله بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ ، وينحصر اختصاص محكمة الأحـداث عن نظر قضايا الجنايات التي يتهم فيها الطفل والذى جاوزت سنه خمس عشرَةَ سـنةً وقت ارتكاب الجريمة متى أسهم في الجريمة غير طفل واقتضى الأمر رفـع الـدعوى الجنائية عليه مع الطفل إذ ينعقد الاختصاص في هذه الحالة لمحكمة الجنايات .

---

(١) د. محمود محمود مصطفي : شرح قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق رقم ٢٨٠ ص ٢٣٧٦ ، د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق رقم ٧٥١ ص ٦٧٤

ويجب على محكمة الجنايات قبل أن تصدر حكمها أن تبحث ظروف الطفل من جميع الوجوه ولها أن تستعين بما تراه من خبراء (المادة ١٢٢/ ٢ من قانون الطفل) وعدول الشارع عن القاعدة التي كانت تقررها في هذه الحالة إلى محكمة الأحداث وتقديم من أسهم معه في الجريمة إلى المحكمة ليس له ما يبرره بان جرائم الأحداث تتميز بطابع خاص (١) .

فالمساواة بمعناها الواسع تبرر قيام المشرع بالتميز بين إجرام البالغين وإجرام الأحداث فصغر سن الحَدث وعدم نضجه وخبرته يحددان ملامح الشخصية في معنى يتلاءم مع التأهيل الاجتماعي هذا بالإضافة أن بقاء الأصل في تعديل سلوك فرد بقصد تأهيله يكون اكبر في حالة صغير السن عنه في حالة البالغ (٢) فالمحكوم عليهم من القصر يتباين مراكزهم القانونيةِ من حيث إتاحة حقهم في الاستئناف ، بحسب ماذا كانوا قد بلغوا ست عشرة سنةً وقت ارتكابهم الجريمة من عدم ، ففي الحالة الأولى يحرم المحكوم عليه من حق استئناف حكم الإدانةِ ، بينما يكون له حق استئناف حكم محكمة الجنايات الأحداث أمام دائرة خاصة بمحكمة الاستئناف إن لم يكن بلغ هذا السن لحظة اقتراف الجريمة فلا ريب أن فتح باب الطعن بالاستئناف لأفراد الطائفة الأولى يحقق المساواة بينهم وبين أفراد الطائفة الثانية لاعتبارات موضوعية تتصل بطبيعة الجريمة (٣) .

من جماع ما تقدم يمكن القول بان استئناف أحكام الجنايات يقلص بلا شك من أخطاء محاكم جنايات أول درجة خاصة ما اشترطه قانون ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٠ في فرنسا من تسبيب أحكام محاكم جنايات أول درجة وهو ما سوف نتناوله في الفرع الأخير من هذا المطلب .

ثانيا :- تبسيط الإجراءات :-

أصدر القضاء الأوروبي حكما بإدانة فرنسا لمخالفتها مبدأ " المحاكمة المنصفة " المنصوص عليها في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان

---

(١) د. نبيل مدحت سالم : المرجع السابق ص ١٤٧٧ ، ١٤٧٨

(٢) د. احمد شوقي عمر أبو خطوة : المساواة في القانون الجنائي –المرجع السابق ص ١٥٢ وما بعدها

(3) J . pradel , procédure pénale,op.cit.p.18-19 , C.moLiéres , op.cit.no67-p.18-19, P.Clément, Rapport Assemblée Nationale, no67-p060

وأنظر في تشكيل محكمة الإحداث فى التشريع الفرنسي J . pradel:op.cit.no.60 p.74

والحريات الأساسية وقد استند ذلك إلي طول مدة نظر الجنايات وتعقد إجراءاتها ولما كان استئناف أحكام الجنايات يفترض إلغاء التقاضي علي درجتين في التحقيق الابتدائي فهو يسمح بإصدار أحكام فاصلة في الموضوع خلال مدة قريبة نسبيا من وقت دخول الدعوي في حوزة محكمة جنايات أول درجة ، خلافا لاستمرار العمل بالتحقيق الابتدائي علي درجتين ، الذي كان يستغرق من الوقت شهوراً طويلة تباعد بين لحظة ارتكاب الجريمة والفصل فيها بحكم نهائي . ورغم ما قيل أن استئناف أحكام الجنايات قد يؤدي إلي تباطؤ إجراءات نظر الدعوي واتسامها بالتعقيد [(١)] إلا أننا نجد في النظام الجديد من النصوص ما يسمح بتجنب ذلك حيث نص المشرع الإجرائي في قانون ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٠ علي حق قاضي التحقيق في إحالة الدعوي مباشرة إلي محكمة الجنايات أول درجة ، دون المرور بمرحلة غرفة الاتهام بوصفها الدرجة الثانية للتحقيق الابتدائي كما اشترط من ناحية ثانية أن تتم هذه الإحالة والفصل في الدعوي خلال فترة معينة لا تتجاوز ثلاثة شهور ومن ناحية ثالثة يجب علي الدائرة الجنائية بمحكمة النقض وهي الجهة المنوط بها تحديد الدائرة الاستئنافية المختصة في حالة الطعن في حكم محكمة جنايات أول درجة ، أن تقوم بذلك خلال شهر علي الأكثر من تاريخ حصول الاستئناف . وأخيراً يتعين علي المحكمة المستأنفة أن تبدأ في نظر الدعوي خلال سنة علي الأكثر من تاريخ الطعن وإلا أُخْلِيَ سبيل المتهم [(٢)] .

ويبين لنا من خلال ما سبق أن المشرع له رغبة في تبسيط إجراءات نظر الجنايات علي درجتين وعدم إطالة أمد التقاضي . وننتقل لعرض المطلب الثالث حيث نتناول فيه أشكال محكمة الجنايات المستأنفة كنماذج نعرضها لعل المشرع المصري أن يتخير من بينها ما يتلاءم مع حقوق المتهم ومحاكمته محاكمة عادلة فيما يتعلق بحق التقاضي على درجتين في الجنايات .

---

(1) J . pradel ,le second degré de L'instruction .pénale , Justices,Reu.Gen dr.proc , Dalloz , Juillet- décembre ,1996 p83

(2) P.Clément, Rapport Assemblée Nationale op. cit., P.68

المطلب الثالث

أشكال محكمة الجنايات المستأنفة

إن تطور فكرة التدرج بالنسبة للمحاكم من كونها وسيلة لارقابة إلى اعتبارها أداةً لضمان حسن سير العدالة الجنائية ألْقَى بظلاله على أشكال محكمة الجنايات المستأنفة التي قد تأخذ شكل الاستئناف الدائري أو الاستئناف العالي وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى عدةِ فروعٍ على النحو التالي :

الفرع الأول

شكل محكمة الجنايات المستأنفة في القانون الفرنسي

يتخذ شكل محكمة الجنايات المستأنفة في القانون الفرنسي شكل "الاستئناف الدائري " وهو إعادة بحث موضوع الدعوى بواسطة محكمة أخرى ، تتفق مع المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وتختلف من حيث تشكيلها وذلك لا يتفق مع المادة الثانية من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان السابق ذكرها من حيث أن تلك المادة تطلب أن يعاد نظر الدعوى أمام محكمة أعلى [1] .ونظراً للاعتراضات السابقة كان مشروع قانون التقاضي على درجتين في الجنايات قد وضع من الضوابط ما يكفل تفوق محكمة الجنايات المستأنفة وسمو مرتبتها على تلك الخاصة بمحكمة جنايات أول درجة . فمن ناحية أولى ، نص المشروع على أن يكون قضاة الاستئناف أقدم من حيث الدرجة ويكون اختصاصهم أوسع من اختصاص قضاة محكمة جنايات أول درجة فتشكيل محكمة جنايات أول درجة يتمثل من رئيس ، يصدر بتعينه قرار من الرئيس الأول بمحكمة استئناف من بين رؤساء المحاكم أو النواب الأول للرئيس أو نواب الرئيس بمحاكم الجنح المستأنفة التي تقع في دائرتها محكمة جنايات أول درجة ويعاونه اثنان من قضاة محاكم الجنح المستآنفه يتم تعينهم بذات الطريقة التي يتم بها اختيار الرئيس أما محكمة الجنايات المستأنفة ، فيرأسها احد رؤساء دوائر محكمة الاستئناف ، يصدر بتعيينه قرار من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف على أن يعاونه اثنان من مستشاري محكمة

---

(1) M . lemande ., op. cit. p. 904.

الاستئناف .[1] كما تتميز النيابة العامة بتمثيل أعلى مستوى في محكمة الجنايات المستأنفة عنه في محكمة جنايات أول درجة . فيضطلع بمهامها النائب العام أو المحامى العام في الحالة الأولى بينما يكتفي بوكيل الجمهورية أو من يقوم مقامه في الحالة الثانية . ويختلف تكوين محكمة الجنايات المستأنفة في فرنسا عنه في غيره من القوانين الأوروبية. ففي انجلترا لا تشمل الدائرة الجنائية محكمة الاستئناف محلفين اكتفاء بوجودهم في تشكيل محاكم التاج . كذلك الحال في اسبانيا حيث تتكون محكمة الجنايات المستأنفة من ثلاثة قضاة مهنيين بينما تشكل محكمة جنايات أول درجة من قاضٍ وسبعةِ محلفين .[2]

أما في فرنسا نص قانون ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٠ على تشكيل محكمة الجنايات المستأنفة من هيئتين أولهما قضائية تتكون من ثلاثة مستشارين وثانيهما شعبية تتضمن اثني عشر محلفا . إلا أن هناك تشكيلا استثنائيا يتكون من تسعة أعضاءٍ من القضاة المهنيين دون أن تتضمن أية محلفين وذلك للطبيعة الخاصة للجرائم التي تنظرها كالجرائم العسكرية والإرهابية وجرائم المخدرات .[3] وتقوم محكمة النقض وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٠- ١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على اختصاص الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بمهمة تعيين محكمة الجنايات التي سيعهد إليها بنظر الاستئناف .أما دور النيابة العامة فقد حددته الفقرة الأولى من المادة ٣٨٠ – ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية على التزام النيابة العامة بإعلان قلم كتاب محكمة النقض بحصول الاستئناف مشفوعا بملاحظتها وللخصوم الحق في إبداء ملاحظاتهم وتكون مكتوبة سواء مباشرة أو بواسطة محاميهم وترسل إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو مدير المؤسسة العقابية أو ترسل مباشرة إلى قلم كتاب محكمة النقض خلال مدة لا تزيد عن خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بالاستئناف . وإذا انتهت محكمة النقض إلى عدم قبول الاستئناف أصدرتْ حكماً بالا وجه لتعيين محكمة الجنايات المختصة بنظره وتنص المادة ٣٨٠ – ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية على حالتين ، يتعين على محكمة النقض في أي منها أن تحكم بعدم قبول الاستئناف وأولهما ، حصول الاستئناف بعد المواعيد التي

---

(١) R. prrot, Imstitutions Judiciaires, 12édition , Montchrestien , 2006 , no 201 , P. 165

(٢) W. Roumier , L'Avenir du jury criminel L G D 2003 no376 et s.p.205 ets.

(٣) P. clément , Rapport Ass emblée Nationale, op, cit , p. 61 .

يقررها القانون وثانيتُهما أن ينصب الاستئناف على حكم غير قابل للطعن عليه مثل ذلك الطعن بالاستئناف من النيابة العامة فى حكم البراءة قبل إصدار قانون ٤ مارس سنة ٢٠٠٢ إلا أن المشرع الفرنسي منح للنيابة العامة حق الطعن بالاستئناف في أحكام البراءة شريطة أن يتم الاستئناف من النائب العام . وإذا حكمت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بقبول الاستئناف تقوم بعد ذلك بتحديد محكمة الجنايات ذات الاختصاص بنظر الاستئناف ويحمل قرار محكمة النقض في هذا الشأن تحديدا أمرا بحيث يمتنع على محكمة الجنايات التي عينتها محكمة النقض أن تبحث من جديد مسألة اختصاصها بنظر الاستئناف . وهناك حالتان أورد المشرع فيهما استثناءين يجوز فيهما نظر الاستئناف أمام محكمة الجنايات التي أصدرت الحكم المطعون فيه بتشكيل مختلف

أولهما : استئناف أحكام محاكم الجنايات الإقليم التابع لفرنسا خارج حدودها أو لبعض المستعمرات الفرنسية

وثانيتُهما : بحالة الطعن بالاستئناف في أحكام محاكم الجنايات الخاصة التي تنعقد للنظر بدون محلفين في جرائم معينة على النحو السابق ذكره .

ولا يخضع قرار الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بتحديد محكمة الجنايات المستأنفة المختصة للطعن وذلك لاعتباره من القرارات المتصلة بإدارة العدالة الجنائية وتنظيم العمل القضائي .

أما نطاق الاستئناف من حيث الأشخاص قد حدده نص المادة ٣٨٠/ ٢ من قانون الإجراءات الفرنسي على أن يختص بممارسة الحق في الاستئناف كل من المتهم والنيابة العامة والمدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية . وقد صار التساؤلُ حول مدى حق المحكوم عليه الذي لا يجادل في نسبة الجريمة إليه من الناحية المادية في أن يقتصر استئنافه على الشق الخاص بالعقوبة ، وذلك تأسيسا على أن صياغة المادة الثانية من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية تسمح بذلك ، وبعض النواب في مجلس الشيوخ الفرنسي أيدوا حق المحكوم علية في هذا السياق إلا أن ذلك لاقى معارضة شديدة من وزارة العدل تأسيسا على ما تنطوي عليه هذه الآراء من تقييد لمبدأ الاقتناع الذاتي فلو فرضنا أن المحكوم عليه اعترف بجريمته أمام محكمة جنايات أول درجة وفقا لهذا الرأي سوف يؤدى إلى إلزام محكمة الجنايات المستأنفة بالبحث في الشق الخاص بالعقوبة فقط رغم ما قد يكون استقر في عقيدته من احتمال انتزاع هذا الاعتراف بالإكراه ومن ثم تتشكك في ثبوت المسئولية الجنائية ذاتها فلا يكون أمام

محكمة الجنايات المستأنفة في هذه الحالة سوى تخفيف العقوبة على الطاعن أو إعفاء منها كليا . ولا يخلو الرأي القائل بجواز قصر حق المتهم في الطعن على العقوبة من المزايا ، لكونه يخفف من حجم الأعمال المنوط بالمحكمة الاستئنافية إنجازها . فالأصلُ أنها تنظرُ موضوع الدعوى برمتها ولو أَخذنا بهذا الرأي فإنها تبحث في مسألة تقديرِ العقوبة أن تركن لأدله الإدانة ولا يعد ذلك من قبل محكمة الجنايات المستأنفة تكريساً لآلية التفاوض على الاعتراف المعروفة في القانون الأنجلوسكسوني(1) ويعد أن تناولنا شكل محكمة الجنايات المستأنفة في القانون الفرنسي ننتقل لعرض شكل محكمة الجنايات المستأنفة في القانون اليمنى .

(1) لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك د. غنام محمد غنام : مفاوضات الاعتراف بين المتهم و النيابة العامة في القانون الامريكى – دار النهضة العربية ١٩٩٣، د. احمد عوض بلال : التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الانجلو امريكي – ١٩٩٣

الفرع الثاني

شكل محكمة الجنايات المستأنفة في القانون اليمني

هناك اتجاه عام للتقاضي على درجتين في القانون اليمني . وبمطالعة نصوص قانون السلطة القضائية في اليمن نجد أن المشرع تبنى نظام الاستئناف العالي حيث تتألف هيئة الحكم في المحكمة الجزائية الابتدائية من قاضٍ فردٍ .

بينما تشكل هيئة الحكم في الشعبة الجزائية الاستئنافية من ثلاثة قضاة .والمشرع التزم هذا العدد في كلتا الدرجتين وهذا العددِ من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فهي من النظام العام فضلاً عن اتصالها بمقدار الضمانات التي يوفرها المشرع للمتقاضيين أضف إلى ذلك ارتباط العدد الذي يقرره المشرع في الاستئناف بقواعد التصويت واحتساب الأصوات عند انقسام الرأي بين أعضاء المحكمة.ويتفق ذلك مع منطق الاستئناف كنظام يكفل حسن سير العدالة الجنائية ومطابقة الأحكام القضائية – كما بينا من قبل – إذ مما لا شك فيه أن الحكم سيصدر في الاستئناف من محكمة تختلف في تشكيلها وخبرتها عن المحكمة الابتدائية التي تشكل من قاضٍ فرد ، لا تتوافر فيه الخبرة التي اكتسبها بحكم خبرة قضاة المحكمة الإستئنافية .وقد نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أن " الجرائم الجسيمة هي ما عوقب عليها بحد مطلق أو بالقصاص بالنفس أو بإبانة طرف أو أطراف وكذلك كل جريمة يعزر عليها الحكم بالإعدام أو بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات والجرائم غير الجسيمة هي التي يعاقب عليها بالدية أو بالإرش أو بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة " وبمطالعة هذه المادة يتبين أن المشرع الجنائي لا يعرف التقسيم التقليدي الثلاثي للجرائم المتعارف عليه في القانون المصري "جنايات وجنح ومخالفات " وإنما يعتد بتقسيم الجرائم إلى جرائم جسيمة وأخرى غير جسيمة ويجوز الصلح في الجرائم الأخيرة .

ومن حيث نطاق الاستئناف فقد قضت المادة ٢٣١ ، ٢٣٢ على أن الاستئناف يشمل الأحكام الصادرة في كل الجرائم دون تحديد فيستوي أن تكون الجريمة جسيمة أي الجنايات أو غير جسيمة مهما كانت طبيعة العقوبة أو مقدارها ، ويشمل الاستئناف جميع الأحكام حضورية أو حضورية اعتبارية سواء كانت في الدعوى الجنائية أو المدنية فاصلة في الموضوع أم متعلقة بالاختصاص أم قرارات مقيدة للحرية أو ماسة

بالأموال .

ومن حيث حصول الاستئناف تنص المادة ٢٤١ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على أن يكون الاستئناف بتقرير في دائرة كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أو محكمة استئناف المحافظة المختصة " ويختلف ذلك في القانون الفرنسي كما ذكرنا أن تحديد دائرة الجنايات المستأنفة يكون وحوبيا وبواسطة محكمة النقض والأصل في الاستئناف انه طريق عادى من طرق الطعن .[1] فطريق الطعن العادي هو الذي يستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى برمته أمام القضاء من جديد سواء من جهة خطأ في تطبيق القانون أو من جهة إعادة تقدير وقائع الدعوى .[2] أي بطرح موضوع الدعوى بشقيها الواقعي والقانوني أمام محكمة الدرجة الأعلى .[3] غير أن ذلك مقيد في ذات الوقت بصفة المستأنف وفقا لما تقرره المادة ٤١٧ من قانون الإجراءات الجزائية على انه " يجوز لكل من النيابة العامة والمتهم والمدعى بالحق الشخصي والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يستأنف الأحكام الصادرة في الجرائم من المحاكم الابتدائية واستئناف المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها لا يطرح على محكمة الاستئناف إلا الدعوى المدنية " والتقرير بالاستئناف يكون من المستأنف بنفسه أو بوكيل خاص على التقرير الاستئناف وفقا لنص المادة ٤٢٢ من قانون الإجراءات الجزائية وعلى ذلك ينحصر الطعن في الاستئناف بالنسبة للمدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها أو المؤمن لديه على حدود الدعوى المدنية بينما تمتد تلك الحدود لتشمل الدعوى الجنائية إذا قرر المتهم بالاستئناف وتقتصر على الدعوى الجنائية إذا كان الطعن من النيابة العامة أو من المدعى بالحق الشخصي .[4]

ومن حيث الاختصاص تنص المادة ٢٣١ من قانون الإجراءات الجزائية المذكور على

---

(١) د. محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ١٢٣٤ ، ص ١١٤٣ ،
د. عوض محمد عوض : المرجع السابق ، رقم ٧٨٥ ، ص ٨٠٤ ،
د. احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق ص ٩٢١ ،
د. عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق ، ص ١٦٥٩ .
(٢) د. عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق ، ص ١٥٦٩ .
(٣) د. مطهر على صالح انقع : المرجع السابق ، رقم ٨٢ ، ص ٤٤ .
(٤) د. مطهر على صالح انقع : المرجع السابق ، رقم ١٠٤ ، ص ٥٣ .

أن تختص المحاكم الابتدائية بالفصل في جميع الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصها المحلى " كما تنص المادة ٢٣٢ من ذات القانون على أن " تختص محاكم الاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الابتدائية الواقعة في دائرة اختصاصها " .

الفرع الثالث

شكل محكمة الجنايات المستأنفة في القانون الأردني

يتبنى المشرع الأردني نظام التقاضي على درجتين في الجنايات كما هو الحال في الجنح فيعهد بنظرها في أول درجة إلى المحاكم البدائية الجنائية وفى ثاني درجة إلى محكمة الاستئناف وذلك وفقا لنصوص المواد ١٤٠ ، ٢٥٦ ، ٢٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية .(١)

حيث تنص المادة ١٤٠ على أن " تنظر المحاكم البدائية بالدرجة الأولى بحسب اختصاصها في جميع الجنح التي يحيلها إليها المدعى العام أو من يقوم مقامه مما هو خارج عن وظيفة محاكم الصلح كما تنظر بصفتها الجنائية في جميع الجرائم التي هي من نوع الجناية وفى جرائم الجنحة المتلازمة مع الجناية المحالة إليها بموجب قرار الاتهام " و تنص المادة ١٩٢ من ذات القانون على أن " لا ينفذ الحكم قبل انقضاء ميعاد الاستئناف ولا قبل البت في الاستئناف عند وقوعه "

وتقرر المادة ٢٥٦ أن " تقبل الطعن بطريقة الاستئناف ":

١. الأحكام الصادرة من أية محكمة بدائية بصفتها الجنائية أو البدائية.

وتحدد المادة ٢٥٧ نطاق الاستئناف فلا يقبل وفقا لها " استئناف القرارات الإعدادية والقرارات القضائية بإجراء تحقيق وقرارات القرينة وغيرها من القرارات التي تصدر أثناء السير في الدعوى إلا بعد صدور الحكم في الأساس ومع هذا الحكم "

أما بالنسبة إلى بعض إجراءات المحاكمة في الاستئناف فتقرر المادة ٢٦٠ على أن :

١- تستأنف الأحكام الجنائية والجنحية الصادرة من المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف .

٢- الاستئناف من حق النيابة العامة والمدعى الشخصي والمحكوم عليه والمسئول بالمال .

---

(١) انظر قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية الهاشمية الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٦١ والمعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١ .

٣- الحكم بالإعدام أو بعقوبة جنائية لمدة لا تقل عن خمس سنواتٍ تابع للاستئناف ولو لم يطلب المحكوم عليه ذلك أما بالسبة لميعاد الاستئناف فتحدده المادة ٢٦١ " بخمسة عشر يوما من اليوم الذي يلي تاريخ صدوره إن كان وجهيا وتاريخ تبليغه إن كان غيابيا أو بحكم الوجاهي " .

والملاحظ أن الصياغة القانونية في القانون الأردني تختلف عن تلك المستخدمة في القانون المصري ومن هذه المصطلحات " المحاكم البدائية " للتعبير عن المحاكم الابتدائية و " الحكم الوجاهي " للدلالة على الحكم الحضوري و القرارات الإعدادية " لوصف الأحكام التحضيرية أما هناك مصطلحات أخرى فى القوانين العربية مثل الظنين " يراد به المتهم في الجنح وقرار الطعن يقصد به أمر الإحالة في هذه الطائفة من الجرائم .[1] **أما عن شكل الاستئناف** فالمشرع الأردني يأخذ بنظام الاستئناف العالي الذي تعد وفقا له بمحاكم الاستئناف أعلى درجة من المحاكم البدائية الجنائية . فتتشكل المحاكم البدائية الجنائية من قاضيين عند النظر في أي قضية فيما عدا الجرائم التي يكون عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة لمدة خمس عشرة سنة ففي هذه الحالة تشكل المحكمة من ثلاثة قضاة أما محاكم الاستئناف فتتشكل في جميع الأحوال من ثلاثة قضاة على الأقل بما يمنحها من ميزة تؤكد تفوقها على المحاكم البدائية الجنائية .[2] والأحكام الصادرة بالإعدام أو بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تقل عن خمس سنوات فاعتبره القانون الأردني مطعونا عليه بالاستئناف بقوة القانون ولو لم يطلب المحكوم عليه ذلك على عكس الأمر في قانون الإماراتي حيث اقتصر الاستئناف بقوة القانون على الحكم الصادر بالإعدام وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل في الفرع التالي .

---

(١) د. أسامة حسنين عبيد : المرجع السابق ص ١٥٣ – ١٥٤ .

(٢) د. محمد صبحي نجم : الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، مكتبة دار الثقافة – عمان – ١٩٩١ رقم ١٦٨ ، ص ٢٩٢ .

الفرع الرابع

شكل محكمة الجنايات المستأنفة في القانون الإماراتي

المشرع الإجرائي في الإمارات يتبنى نظام استئناف أحكام الجنايات وذلك وفقا لنص المادة ١٣٩ من قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة[(١)] والتي تنص على انه " فيما عدا ما تختص به المحاكم الاتحادية العليا من الجرائم تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة بنظر الجنايات التي تحيلها إليها النيابة العامة ويشار إليها في هذا القانون "بمحكمة الجنايات" ، كما تختص مشكلة من قاضى فرد بنظر جميع قضايا الجنح والمخالفات ويشار إليها في هذا القانون بمحكمة الجنح " وجاء نفس المعنى فى نص المادة ١٩٢ من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على أن " تشكل بكل محكمة ابتدائية دائرة أو أكثر للجنايات تؤلف من ثلاثة من قضائها " أما بالنسبة لمن له حق الاستئناف فتقرر المادة ٢٣٠ من ذات القانون على انه " يجوز لكل من المتهم والنيابة العامة استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجزائية من المحاكم الابتدائية . ولا يترتب على استئناف الحكم وقف تنفيذه ما لم تقرر المحكمة التي أصدرته غير ذلك وفقا للشروط التي تراها . ويعتبر الحكم الصادر بعقوبة الإعدام مستأنفا بحكم القانون وموقوفا تنفيذه " وهو ما نطالب به المشرع المصري فيما يتعلق باستئناف أحكام محاكم الجنايات بالنسبة للعقوبة الصادرة بالإعدام يكون الاستئناف فيها بقوة القانون وإيقاف تنفيذه حتى ولو لم يقرر المحكوم عليه بالاستئناف . وأضافت المادة ٢٤٠ من القانون المذكور انه " على محكمة الاستئناف في استئناف مرفوع من النيابة العامة إذا رأت الفعل المحكوم فيه باعتباره جنحة يعد من الجنايات أن تحكم بإلغاء الحكم وعدم اختصاص محكمة أول درجة وإعادة القضية إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها " .

وتجيز المادة ٢٤٤ من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي " لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها والمؤمن لديه الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في جناية أو جنحة ...."

---

(١) انظر قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ الصادر في ١٥ يونيو ١٩٩٢ والمعدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٥ والقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٦ .

والطعن بالاستئناف يكون أمام محكمة أعلى درجة فهو يأخذ شكل الاستئناف العالي

تختص المحكمة الابتدائية بنظر الجنايات وتصدر فيها حكما فاصلا في موضوعها على أن هذا الحكم لا يكون نهائيا فوفقا لنص المادة ٢٣٠ يتم الطعن عليه بالاستئناف من كل من المتهم والنيابة العامة ، وينظر الاستئناف أمام محكمة أعلى والحكم الصادر من هذه المحكمة قابل للطعن بالنقض بصرف النظر عما إذا كان صادرا في جناية أو جنحة طبقا لنص المادة ٢٤٤ السابق ذكرها .

أما من حيث تكوينها أورد المشرع الإماراتي في المادتين ١٣٩ ، ١٩٢ من قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بمحكمة الجنايات باعتبارها درجة من المحاكم الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة . أما محكمة الجنايات المستأنفة فتشكل بدورها من ثلاثة قضاة[1] ويَرْأَسُها رئيس محكمة الاستئناف أو نائبه ويجوز عند الاقتضاء أن يَرْأَسُها أقدم القضاة [2] ولا يختلف الإطار العام لاستئناف أحكام الجنايات في دولة الإمارات العربية المتحدة عما يقرره الشارع في اليمن فيشمل كافة الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات الابتدائية ويحصل الاستئناف خلال ميعاد معين بتقرير في القلم الجزائي للمحكمة التي أصدرت الحكم .

أما عن اثر الاستئناف فقد جاءت المادة ٢٣٠ من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي بأحكام قانونية لأثر الاستئناف تميزه عن غيره من القوانين العربية • فالقاعدة العامة انه لا يجوز تنفيذ حكم محكمة أول درجة إلا بعد أن يصير نهائيا وهذا الحكم لا يكون نهائيا إلا بعد فوات ميعاد الطعن بالاستئناف أو بعد صدور حكم من المحكمة التي تنظر الاستئناف ففي خلال فترة ميعاد الطعن بالاستئناف وخلال فترة نظر الاستئناف يوقف تنفيذ حكم محكمة أول درجة.وهذه القاعدة لها ما يبررها في الغرض من الاستئناف وهو تصحيح الخطأ الذي يحتمل أن يكون حكم محكمة أول درجة قد وقع فيه ومادام هذا الاحتمال قائما فان احتمال تعديل الحكم أو إلغائه يكون قائما . فلا مبرر للسرعة في تنفيذه مع ما قد يكون في ذلك من وقوع أضرار

---

(١) انظر المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية الاتحادية رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ .

(٢) د. جودة حسين محمد جهاد : الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢ م ، المعدل بالقانون رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٥ م ورقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٦ م . الجزء الثاني المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام ، أكاديمية شرطة دبي ، الطبعة الثانية ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م ، رقم ٢٤ ، ص ٩

يتعذر تداركها ".

والمشرع أورد بعض الاستثناءات على هذه القاعدة نصت عليها المادة ٤٦٣ ، ٤٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري وهى :

١. الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف

٢. الأحكام الصادرة بالحبس في سرقة أيا كانت مدة الحبس دون الشروع في السرقة لأنه لا قياس في المسائل الجنائية الماسة بالحريات .

٣. الأحكام الصادرة بالحبس على متهم عائد .

٤. الأحكام الصادرة بالحبس على متهم لا يوجد له محل إقامة ثابت بمصر سواء كان مصريا أو أجنبيا .

٥. الأحكام الصادرة بالبراءة أو بعقوبة لا يقتضى تنفيذها الحبس تكون واجبة التنفيذ فورا حتى ولو استأنفتها النيابة العامة حيث نصت المادة ٤٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " يفرج في الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا . إذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو بعقوبة أخرى لا يقتضى تنفيذها الحبس أو إذا أمر في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة أو إذا كان المتهم قد قضى في الحبس الاحتياطي مدة العقوبة المحكوم بها . ويلاحظ أن المتهم يعتبر قد قضى في الحبس الاحتياطي مدة العقوبة المحكوم بها إذا كانت مدة الحبس التي قضاها تعادل ثلاثة أرباع أقصى مدة العقوبة التي يجيز القانون الحكم بها عليه وأفرج عنه من السجن لحسن سيره وسلوكه . فإذا ما صدر الحكم بمعاقبته بأقصى مدة العقوبة فلا يجوز حبسه من جديد تنفيذا للربع الباقي من المدة وإلا لأصبح المحبوس احتياطيا أسوأ حالا من المحبوس تنفيذا لحكم قضائي وهو ما لا يمكن التسليم به إذ الأول ما يزال أثناء حبسه يتمتع بقرينة البراءة[1]

٦. في غير الأحوال السابقة فان الحكم الصادر على المتهم بالحبس والذي حدد له القاضي كفالة لابد من دفعها لوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة أول درجة لحين صدور الحكم الذي يفصل في الاستئناف .[2]

---

(١) د. عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق ص ١٧٣٣ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ص ٢٧٠ . ويلاحظ أن المحكمة الاستئنافية تملك تخفيض مبلغ الكفالة الذي حددته محكمة أول درجة بناء على طلب المحكوم عليه .

٧. الأحكام الصادرة تطبيقا لقوانين خاصة منصوص فيها على وجوب تنفيذها فورا ولو مع حصول استئنافها من ذلك الأحكام الصادرة في الجنح المنصوص عليها في القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها (المادة ٤٦ من القانون) وكذلك الأحكام الصادرة طبقا لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بالتدابير التقويمية أو الإصلاحية أو العلاجية واجبة التنفيذ فورا ولو كانت قابلة للاستئناف [(١)] .

ونجد ذلك الأمر أيضا في نص المادة ٤٧٥ من قانون الإجراءات الجزائية اليمنى فيما يتعلق بأثر الاستئناف في وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه والتي تنص على النفاذ العجل لحكم محكمة جنايات أول درجة في حالات محددة ولو مع حصول استئنافه وتشمل هذه الحالات :

١. إذا كان الحكم صادراً في جريمة وقعت على أموال الدولة أو إحدى الهيئات العامة أو التي تساهم فيها الدولة أو أي شخص .

٢. إذا كان الحكم صادراً في جريمة سرقة لم تتوافر فيها شروط الحد .

٣. إذا كان المحكوم عليه ليس له محل إقامة معروف في البلاد .

٤. إذا كان الحكم صادراً في جريمة على متهم فار متى سلم نفسه أو قبض عليه مع سماع ما له من طعن وارد على الحكم .

٥. إذا كان الحكم صادراً في جريمة على المتهم محبوس احتياطياً على ذمة القضية ما لم ينص الحكم على إخلاء سبيله بكفالة شخصية أو مالية .

٦. إذا أقرت المحكمة بالنفاذ لأي سبب يبرر ذلك .

والملاحظ على هذه الحالات أنها تتشابه إلى حد ما مع ما نصت عليه المادة ٤٦٣ ، ٤٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على النحو السابق ذكره .

إلا أن المشرع الإماراتي اختلفت خطته في مسألة اثر الاستئناف في وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه حيث قررت المادة ٢٣٠ من قانون الإجراءات الجزائية لتقرر النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في الدعوى الجزائية في المحاكم الابتدائية ، سواءً في

---

(١) د. عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق ص ١٧٣٣ ، ص ١٧٣٤ ، ص ١٧٣٥ .

جنايةٍ أو جنحة على أن يكون الحكم المطعون فيه موقوفا تنفيذه في حالتين :-

أولاهما : حيث تقرر المحكمة الابتدائية ذلك .

وثانيتُهما : إذا كان الحكم صادرا بعقوبة الإعدام والهدف من هذا الاستثناء الأخير تلافى بعض الانتقادات الموجهة إلى عقوبة الإعدام وتوفير الضمانات الكافية نحو التأكد من صحة سلامة الحكم الصادر بهذه العقوبة .(١)

وأخيراً جاءت نص المادة ٢٤٠ من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي بضمانة خاصة للمتقاضين فقررت إلزام محكمة الاستئناف بإلغاء حكم محكمة أول درجة إذا كانت الأخيرة قد حكمت في الواقعة باعتبارها جنحة خلافا لما انتهت إليه المحكمة الاستئنافية من كونها جناية حتى لا يحرم المتهم من ضمانة تعدد قضاة أول درجة .(٢)

---

(١) د. جودة حسين محمد جهاد : المرجع السابق ، رقم ١٦١ ،ص ٢١٧ .

(٢) د. أسامة حسنين عبيد : المرجع السابق ص ١٤٩ .

الفرع الخامس

شكل محكمة الجنايات المستأنفة في القانون البحريني

وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ١٨١ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني أن المشرع البحريني يتبنى نظام التقاضي على درجتين في الجنايات . والتي تنص على أن " تختص محكمة الاستئناف العليا الجنائية في الفصل في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الكبرى الجنائية ، كما تنص الفقرة الثالثة من ذات المادة على أن " تختص المحكمة الكبرى الجنائية بالفصل في الجنايات وفى استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الصغرى " .

ولمن له الحق في الاستئناف فقد نصت المادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أن " يجوز لكل من المتهم والنيابة العامة استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية من محاكم أول درجة " وتقرر المادة ٢٩٣ على انه " لا يجوز قبل أن يفصل في موضوع الدعوى استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة في مسائل فرعية إلا إذا انبنى عليها منعُ السير في الدعوى ، ويترتب حتما على استئنافَ الحكم الصادر في الموضوع استئناف هذه الأحكام ، ومع ذلك يجوز استئناف الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى " .

وعلى ذلك ووفقاً للنصوص السابقة يتبين لنا أن قانون الإجراءات الجنائية البحريني يتبنى نظام التقاضي على درجتين في الجنايات حيث تنظر الجنايات أمام محكمة جنايات أول درجة والتي تسمى في القانون البحريني " بالمحكمة الكبرى الجنائية " ثم تستأنفَ أحكامها أمام محكمة جناياتٍ ثاني درجة والتي يُطلق عليها " محكمة الاستئناف العليا الجنائية " وتشيرُ الصياغةُ إلى وجود عدد من المحاكم الكبرى الجنائية أو محاكم جنايات أول درجة بينما لا يوجد سوى محكمة استئناف عليا واحدة الأمر الذي يدل على أن القانون البحريني يأخذ بنظام الاستئناف العالي مثل الأردن، اليمن ، الإمارات ،الكويت ، وقطر [1] ، فالمشرع الإجرائي في الدول العربية اتجه إلى

---

(١) انظر قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ في ١٣ يونيه ١٩٦٠، قانون الإجراءات الجنائية القطري الصادر بالقانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٤ في ٣٠ يونيه سنة ٢٠٠٤ أما القانون العماني فتبنى خطة المشرع المصري في حظر استئناف أحكام الجنايات=

تفصيل نظام الاستئناف العالي الذي تنتقل فيه الدعوى إلى محكمة أعلى من تلك التي أصدرت الحكم . وهو ما نفضله ونهيب بالمشرع المصري أن يأخذ به وهذا النظام يخالف القانون الفرنسي الذي يأخذ بشكل الاستئناف الدائري الذي يعهد بالحكم في الاستئناف لمحكمة موازية من حيث هيكل التنظيم القضائي لمحكمة الجنايات التي أصدرت الحكم المطعون فيه على النحو السابق ذكره، ويشترط لقبول استئناف الحكم الصادر في الجناية أن يكون فاصلا في موضوع الدعوى أما ما تصدره المحكمة الكبرى الجنائية من أحكام تحضيرية أو تمهيدية في مسائل فرعية فالأصل انه لا يجوز استئنافها استقلالاً عن الحكم الصادر في الموضوع إلا إذا ترتب على إصدارها منع السير في الدعوى ومع ذلك يجوز استئناف الأحكام الصادرة في مسائل الاختصاص سلبا كانت أم إيجابا أي سواء كانت تلك الأحكام صادرة بعدم الاختصاص أو بالاختصاص والعلة من جواز استقلال استئناف تلك الأحكام عن الأحكام الموضوعية واحدة إذ ينبني عليها أما إخراج الدعوى من حوزة المحكمة الكبرى الجنائية التي يلزمها القانون بالفصل فيها [1] أو حرمان المحكمة التي يحق لها نظر الدعوى بانتزاع الاختصاص منها وبالنسبة للأحكام السابقة على الفصل في الموضوع الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات .

فقد نصت المادة ٤٠٥ / ١ ، ٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن " لا يجوز قبل أن يفصل في موضوع الدعوى استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة في مسائل فرعية ويترتب حتما على استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئناف الأحكام " فالأحكام السابقة على الفصل في موضوع الدعوى سواء كانت أحكاما وقتية أو تحضيرية أو تمهيدية أو أحكاما قطعية صادرة في مسائل فرعية لا تقبل الطعن بالاستئناف فإذا حكمت المحكمة بندب خبير في الدعوى أو بالانتقال للمعاينة أو بالقبض على متهم أو بالإفراج عنه أو بوقف الدعوى المدنية

=انظر د. يشير سعد زغلول : المرجع السابق ، هامش رقم ١ ، ص ١٧٩، أما القانون الجزائري فسار على خطى المشرع الفرنسي قبل سنة ٢٠٠٠ في نظر الجنايات على درجة واحدة فنقل عنه نقلا حرفيًا نظام محكمة الجنايات سواءً من حيث اختصاصها أو تشكيلها أو إجراءاتها لمزيد من التفصيل انظر المادة ٢٤٨ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري حسب آخر تعديل له بالقانون رقم ٢٠٠٦ – ٢٢ المؤرخ ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٦ .

(١) د. سعد حسب الله عبد الله : الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني ، مطبوعات جامعة البحرين ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٦١ .

لحين إجراء طعن بالتزوير في الدعوى الجنائية المنظورة – فإن هذه الأحكام لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف لأنها غير فاصلة في الموضوع الدعوى .[1] ومع ذلك فانه إذا صدر الحكم في موضوع الدعوى وكان فعلا يضر بمصلحة من كان يرغب في استئناف الحكم الأول فانه يستطيع أن يعرض وجهة نظره في تعييب هذا الحكم الأخير على محكمة الاستئناف حين نظر الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في الموضوع ومن اجل ذلك نصت المادة ٤٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يترتب حتما على استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئناف هذه الأحكام[2] إلا أن هناك استثناء من هذه القاعدة نصت عليه المادة ٤٠٥ / ٣ من قانون الإجراءات الجنائية والتي تقرر ومع ذلك فجميع الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص يجوز استئنافها كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى " ومثال المحكمة التي ليست لها ولاية الحكم في الدعوى أن تحكم محكمة جنائية بالتعويض في دعوى مدنية مرفوعة بالتبعية لها على أساس قدم البناء وما افترضته المادة ١٧٧ من القانون المدني من خطأ حارس المبنى وليس على أساس وقوع جريمة جنائية فانه يجوز الطعن في هذا الحكم بالاستئناف ولو كانت شروط الطعن بالاستئناف غير متوفرة كحكم فاصل في موضوع الدعوى[3] لأن المحكمة الجنائية كان يتعين عليها الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية التبعية في هذه الحال[4] ومثال أن تحكم المحكمة باختصاصها بالفصل في مسألة الأحوال الشخصية المرفوعة عنها الدعوى أمام المحكمة المختصة ، أو باختصاصها بنظر الدعوى المدنية رغم كونها غير ناشئة عن جريمة .[5] وبعرض الفرع الخامس يبنى لنا أن نعرض أخيراً موضوعاً يلعب دوراً هاماً في نطاق حق الخصوم في استئناف أحكام الجنايات وهو تسبيب أحكام محاكم الجنايات المستأنفة وهو ما سوف نعرضه في المطلب الرابع من هذا المبحث .

---

(١) د . عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق ص ١٦٩٨ .

(٢) د . عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق ص ١٦٩٩ .

(٣) نقض ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ، ٥ ص ٧٠٣ رقم ٢٣٥ طعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٢٣ ق .

(٤) د . عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق رقم ٥ ، ٦ ص ١٧٠٠ ، ص ١٧٠١ .

(٥) د. مأمون محمد سلامة : المرجع السابق رقم ١٧ ، ص ٦١٣ وما بعدها رقم ٢ وما بعدها ، ص ١٠٢٨ وما بعدها

المطلب الرابع

تسبيب أحكام محاكم الجنايات المستأنفة

الأصل في الاقتناع اليقيني للقاضي انه لا يعبر فحسب عن وجهة نظر شخصية وإنما هو اقتناعٌ مبررٌ une conviction raisonnée تسنده أدلة حاسمة لا يخالطها شك في ارتكاب المتهم للجريمة وهى عملية فكرية عسيرة تعرضه لخطر التحكم القضائي لذلك كفل المشرع آلية التسبيب ضمانة لحقوق المتهم ضد أي انحراف في السلطة التقديرية للقاضي وهو نوع من الرقابة على الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي [١] وتزداد مخاوف إساءة استعمال السلطة التقديرية بالنسبة لما تصدره محاكم الجنايات من أحكام مقارنة بمحاكم الجنح والمخالفات [٢] وهناك اتجاهان بشأن تسبيب أحكام محاكم الجنايات بدرجتيها الأولى والمستأنفة فالأول يرى في التسبيب انه مخالفة صريحة لمبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته والاتجاه الثاني ينظر إليه كوسيلة لإنهاء عصر تجهيل الأحكام وجعلها أكثر رعاية لحقوق الأفراد . وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي :-

---

(١) p. clément , op. cit ., p. 81 .

(٢) J . pradel , la crise de la cour d`assises en France , op. cit , p. 136 .

الفرع الاول

الاتجاه الرافض لفكرة تسبيب الأحكام

استند أنصار هذا الاتجاه لرفض فكرة تسبيب الأحكام وذلك لان القاضي حر في تكوين عقيدته وعدم كفاية النص صراحة في صلب التشريع على قوة الدليل في الإثبات للقول بصفته القاطعة وإنما يتعين أن يخضع تقدير ذلك لضمير القاضي .وقد صادف مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته مجالا خصبا للتطبيق بنشأة نظام المحلفين في أعقاب الثورة الفرنسية واستند نشأة المبدأ إلى عيوب نظام الأدلة القانونية على النحو السابق ذكره ، ومنذ ذلك الوقت ازدهر مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي وتراجع المشرع عن إعطاء أفضلية لدليل على آخر بنص القانون وقد ترتب على اعتناق مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته تدعيم الجانب الشخصي في الإثبات الجنائي [١] فيستند اطمئنان القاضي الجنائي في الدعوى المطروحة عليه لمجموعة من الاعتبارات ذات الطبيعة الشخصية دون أن يكون ملزما بإثبات الحيثيات التي دفعته إلى الاعتراف لدليل معين بقيمة معينة في الإثبات [٢] .

فَيَمْلِكُ أن يؤسس قضاءه على عنصر واحد من بين العناصر ، طالما أنه لم يطمئن إليها وجدانه كما لا تملك محكمة النقض مراقبة صحة قضائه – وهو ما سوف نتناوله بالشرح والتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب تحت – عنوان سلطة محكمة النقض في رقابة الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي – بالبحث عن تقديره للوقائع إذا كان قد بني قناعته على ما يطمئن إليه وجدانه .[٣] وللحد من هذا الاتجاه يمكن القول أن القاضي الجنائي لا يحكم وفقا لهواه وإنما يمارس سلطته وفقا لضوابط محددة تحول بينه وبين التحكم القضائي [٤] فيخضع مبدأ الاقتناع الذاتي لنوعين من

---

(١) د. محمد مؤنس محب الدين ، التعويل على الدليل بالدليل فى الاثبات الجنائى بدون دار نشر ، ١٩٩٦، ص ٧٦ – ٧٧ .

(٢) E. valdman , Entretien avec Georges Kiejman , in pour une reforme de la courd`assises , l`Harmattan , 1996 , p. 106

(٣) cass . crim ., 22 Juin 1988 , Bull. Crim no . 285 .

(٤) د . عوض محمد عوض : المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية " منشأة المعارف ، الإسكندرية ص ٦٦٣ ، ٦٦٦ .

القيود تحد من السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي . يتعلقُ أولُهما بالمنهج القضائي في تحقيق الدليل ،وهو ما تناولناه بالشرح في شروط صلاحية الدليل لتكوين عقيدة القاضي ومشروعية الدليل وطرح الدليل للمناقشة إضافة إلى أن القاضي مقيد بطرق إثبات معينة ويتصل **ثانيهما** بواجب القاضي الجنائي في تسبيب حكمة فلا يصلح مبدأ الاقتناع الذاتي كتبرير لرفض تسبيب أحكام الجنايات. فيضمن أن تصدر الأحكام القضائية بناء على اعتبارات قانونية بحتة وليس موجبات الإنصاف أو مجرد الرحمة بالمتهم (١) إضافة إلى ذلك ما يكلفه تسبيب الأحكام القضائية من طمأنة الخصوم إلى صدور الحكم بناء على ما طرح بالجلسة من أدلة تحت مناقشتها أثناء نظر الدعوى فيعد ذلك ضمانا ضد الاستبداد والتحكم القضائي والتسبيب له دورٌ هامٌ في نطاق استعمال الخصوم لحق استئناف أحكام الجنايات (٢) فتسبيب أحكام الجنايات يحقق غاية مزدوجة **أولها قانونية** تسمح للخصوم بتقدير مدى سلامة استعمال حق استئناف أحكام الجنايات وتتيح لمحكمة الجنايات المستأنفة مراقبة حكم أول درجة **وثانيها اجتماعية** تمنح أفراد المجتمع رقابة ديمقراطية على تنظيم مرفق العدالة الاجتماعية . (٣)

---

(١) W. R oumier , op. cit . no 433, p. 235 .

(٢) P. Clément , op. cit . no. 92 .

(٣) د. أسامة حسنين عبيد :المرجع السابق ص ١٨٦ .

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد لقبول التسبيب

نرى هذا الاتجاه في القانون الفرنسي الذي وضع نظاماً خاصا لتسبيب أحكام محاكم الجنايات نص عليه المشرع في المادتين ٣٦٤ ، ٣٦٥ من ويقومُ على طرح عدد من الأسئلة على المحلفين والاستناد إلى ردهم عليها كتسبيب لحكم الإدانة أو البراءة أو الإعفاء من العقوبة بالنسبة للمسئولية الجنائية يقوم رئيس محكمة الجنايات بعد قفل باب المرافعة في الدعوى إلى طرح عدد من الأسئلة على أعضاء المحكمة بكامل هيئتها وتعد الإجابة على تلك الأسئلة أساسا قانونيا لأحكام محاكم الجنايات سواء صدرت بالإدانة أم بالبراءة ففي حالة ثبوت المسئولية الجنائية فلابد من أن تكون الأخيرة قد استنتجت من مجموع ما طرحه رئيس المحكمة على أعضائها من أسئلة تتصل بما ورد بأمر الإحالة من اتهامات وعادة ما تصاغ الأسئلة بأسلوب بسيط يكفل إثبات الإدانة بشكل واضح .فتشمل هوية المتهم وأركان الجريمة موضوع الدعوى وظروفها المشددة [١] .

أما في حالة انتفاء المسئولية الجنائية فتشترط محكمة الجنايات الإجابة على أسئلة محددة وتكتفي بالإجابة بالنفي على السؤال الخاص بالإدانة فيكفى أن تقضى بعدم توافر أركان الجريمة أو ترفع عن الفعل صفة المشروعية دون أن يخل ذلك باعتبار التسبيب كافياً للحكم الصادر بالبراءة .

وبصدور قانون ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٠ استحدث المشرع المادة ٣٤٩ – ١ من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه في حالة الدفع يتوافر أى من موانع المسئولية المنصوص عليها في المادة ١٢٢ – ١ إلى ٢٢ – ٧ من قانون العقوبات يطرح سؤالين بشأن كل فعل من الأفعال التي ورد ذ كرها في قرار الاتهام الأول إذا كان المتهم قد ارتكب السلوك الإجرامي والثاني يتصل بما إذا كان من الجائز استفادته من مانع المسئولية الذي يدعيه فإذا انتهت المحكمة في الإجابة على السؤالين السابقين بالإيجاب فتقضى المحكمة بإخلاء سبيل المتهم لامتناع المسئولية الجنائية ،الثانى أن تجيب بالنفي على السؤال الأول وهو ما يؤدى إلى الحكم ببراءة المتهم دون بحث السؤال الثاني والأخير أن تقرر المحكمة ثبوت الجريمة في حق المتهم وعدم جدارته

---

(١) J . pradel , la crise de la cour d`assises en France , op. cit , p. 137

الاستفادة من موانع المسئولية فتفصل بالإدانة وتنتقل بعد ذلك إلى بحث التحقيق المتعلق بالعقوبة .

- **أما بالنسبة للعقوبة :**

إذا اطمأنت محكمة الجنايات إلى ثبوت الإدانة في حق المتهم يشرع رئيسها في تلاوة نص المادة ١٣٢ – ١٨ من قانون العقوبات التي تبين الحد الأدنى والحد الأقصى لعقوبة السجن التي يشترك المحلفون والقضاة في تقديرها في إطارهما وتبدأ محكمة الجنايات بكامل هيئتها من القضاة والمحلفين في التشاور بشأن تطبيق العقوبة الأصلية والعقوبات التبعية وعما إذا كانت هناك أي حالات للإعفاء من العقوبة أو ظروفها المخففة طبقا للمادة ١٣٢ – ١٨ وما بعدها من قانون العقوبات وتصدر القرارات بالأغلبية البسيطة في شأن العقوبة .

ويُلاَحَظُ أن عدد أعضاء هيئة المحلفين ولا سيمَا في محكمة الجنايات المستأنفة التي يصل فيها إلى اثني عشر عضوا يزيد من صعوبة التسبيب وذلك لاحتمال اعتراض بعضهم على التسبيب الذي يصدر من البعض الآخرِ .[(١)]

- **التسبيبُ كتعبيرٍ عن المحاكمةِ المنصفة :**

يعتبر تسبيب الأحكام القضائية من الحقوق المتفرعة عن الحق في المحاكمة المنصفة [(٢)] ونجد العديد من أحكام القضاء الأوروبي انتهى في أحكامه إلى التزام القاضي بالفصل في كل ما يثيره الخصوم من أوجه دفاع دون أن يقصر في أسباب أي منها . إضافة إلى ذلك فالتسبيب ضمانة هامة للمتهم الذي يكون من حقه أن يعرف المبررات التي بني عليها الحكم بإدانته غير أن ذلك لا يعنى التزام القاضي بالرد صراحة على كل دفع [(٣)] .

ويراد بالتسبيب المعتبر أن يشتمل الحكم على الأسانيد والحجج التي أقنعت القاضي الذي اصدر الحكم سواء من حيث الواقع أو القانون بطريقة واضحة وتفصيلية .[(٤)]

---

(١) p. clément , op. cit . no 200, p. 163

(٢)cass . crim ., 9avril 1997 , Bull. Crim no . 136 ., cass crim, 8 novembre 2000 , Bull. Crim, no 339 .

(٣) p. clément , op. cit ., p. 81 .

(٤) د. عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق ص ١٦١١ وما بعدها .

والتسبيب يعتبر نوعاً من الرقابة على الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي وهو ما سوف نتناوله في الفصل الثاني والذي نتناول فيه سلطة محكمة النقض في رقابة الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي

الفصل الثاني

سلطة محكمة النقض في رقابة الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي [1]

مقدمة وتقسيم :-

من المقرر أن تقدير الأدلة من اختصاص محكمة الموضوع وهي حرة في تكوين عقيدتها حسب تقديرها لتلك الأدلة واطمئنانها إليها [2] . ولا يجوز مجادلتها في هذا التقدير أو مصادره عقيدتها في شأنه أمام محكمة النقض [3] وأن مطالبة المحكمة بإتباع قاعدةٍ ثابتةٍ تطبقها هو مصادرة لحريتها الأساسية في وزن عناصر الإثبات المختلفة وتقديرها على الوجه الذي يرتاح إليه ضميرها [4] إلا أن ذلك مشروط بأن يشتمل الحكم على ما يفيد أن المحكمة قد محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة. [5] ويجب أن يبين القاضي الجنائي الأدلة التي اعتمد عليها، وكانت مصدراً لإقناعه، فإذا كان تقدير القاضي للأدلة لا يخضع لرقابة محكمة النقض، إذ ليس لها أن تراقبه في تقديره إلا أن لها أن تراعي صحة الأسباب التي استدل بها على مقدار الاقتناع [6] وقد أوضحت محكمة النقض المصرية هذا القيد بقولها أن (أساس الأحكام الجنائية هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى إلا أنه يرد على ذلك قيود منها أن يدلل القاضي على صحة عقيدته في أسباب حكمه بأدلةٍ تؤدى إلى ما رتبه عليه لا يشوبها خطأ في

---

(١) لمزيد من التفصيل أنظر د. محمد زكى أبو عامر : شائبة الخطأ في الحكم الجنائي- رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية سنة ١٩٧٤، وانظر " القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الإقناع " . مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة الخمسون ١٩٨٠ – دار الهنا للطباعة ١٩٨٣ من ١١٣ : ١٤٤ ، وأنظر د. مصطفى محمد عبد المحسن : " السلطة التقديرية ورقابة النقض في المسائل الجنائية" – دار النهضة العربية سنة ٢٠١٠.

(٢) نقض ٨ أبريل سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ، ص ٤٩٣، رقم ١٠٢

(٣) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ، ص ١٥٨ ، رقم ٣٤، نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ، ص ٤٠٢ ، رقم ٨٤.

(٤) نقض ١٦ يونيه سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ ، ص ٧٧٥، رقم ٢٥٤.

(٥) نقض ٢ يناير سنة ١٩٩٣ مجموعة أحكام محكمة النقض لسنة ٤٤ ق ، ص ٣٩، رقم ٦١.

(٦) عز الدين الدناصوري ، د: عبد الحميد الشواربي : " المسئولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات" – دار المطبوعات الجامعية سنة ١٩٩٣ ص ١٣٩٣.

الاستدلال أو تناقض أو تخاذل)[1].

ومن ثم كان التزامُ القاضي بأن يسبب كل ما يصدره من أحكام فالتسبيب أمر تمليه طبيعة عمل القاضي ذاته، وقد ثار التساؤل عما إذا كان القاضي يلزم بأن يبين بطريقة التفصيل والتحليل عناصر الإثبات التي سمحت له بإثبات الجريمة وتكوين عقيدته إلا أن مضمون التسبيب وماهيته قد أثار جدلاً فقهياً كثيراً في مصر وفرنسا وفي غيرها من الدول وهذا الجدل يتعلق ببيان ماهية الأسباب التي يجب أن يشتمل عليها الحكم؟ وما هو المقصود منها؟ وهل تقتصر تلك الأسباب علي الأسباب القانونية فقط دون الموضوعية أم يمتد ليشمل كلا منها سوياً دون تفرقة بينها ؟ [2] ومن ثم كان لزاماً علينا أن نبين بداية هذا الجدل ونعرضه وكذا موقف القانون المقارن من التسبيب قبل أن نبين مدى رقابة محكمة النقض علي الأسباب وعلي ذلك سوف نقسم هذا الفصل علي النحو التالي:

المبحث الأول: موقف القانون والفقه المقارن من التسبيب .

المبحث الثاني: رقابة محكمة النقض علي تسبيب الأحكام .

---

(١) نقض ٤ يونيه سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ، ص ٧١٥ ، رقم ١٤٧، نقض ٢ أبريل سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ، ص ٣٥٢ ،رقم ٩٣ .

(٢) د. أحمد ضياء الدين خليل : المرجع السابق – ص ٣٢٩ .

المبحث الأول

موقف القانون والفقه المقارن من التسبيب

سوف نقسم هذا المبحث علي النحو التالي :-

المطلب الأول : موقف القانون والفقه المصري من التسبيب.

المطلب الثاني : موقف القانون والفقه الفرنسي من التسبيب.

المطلب الثالث : موقف القانون والفقه الإيطالي من التسبيب.

المطلب الرابع : موقف القانون والفقه السوفيتي من التسبيب.

المطلب الخامس : موقف القانون والفقه الأنجلوأمريكي من التسبيب.

المطلب الأول

موقف القانون والفقه المصري من التسبيب

تنص المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري علي ضـرورة اشـتمال الحكم علي الأسباب التي بني عليها والواقعـة المـستوجبة للعقوبـة، والظـروف الـتي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه ، وألزمت المادة ٣١١ من ذات القانون وجوب أن تفصل المحكمة في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتـبين الأسباب التي تستند إليها.

وقد استقر الفقه والقضاء في مصر علي أن أسباب الحكم يجب أن تتضمن بيـان أدلة الثبوت فضلاً عن العناصر المكونة للجريمة والمستوجبة للعقاب[1] ولقـد اسـتند الفقه والقضاء إلى ما أوضحته الأعمال التحضيرية للتفتيش الإجرائـي المـصري مـن اتجاه إرادة المشرع إلي هذا التفسير حيث ورد بتقرير لجنة الإجراءات الجنائيـة لمجلـس الشيوخ ما يفيد ذلك. فقد تساءل بعض الأعضاء عن المقصود بعبارة الأسباب وقال أنه إذا كان المقصود بها بيان الأدلة التي تبني المحكمة عليها اعتقادها بثبوت التهمة، فإن ذلك يخالف المبدأ العام الذي يقضي بـأن القاضـي إنمـا يحكـم في الـدعوى الجنائيـة حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ولا يدخل حكمه في ذلك تحت رقابة محكمة النقض. وقد نصت المادة ٣٠٦ الـتي أصـبحت المـادة ٣٠٢علـي هـذا المبـدأ صراحة، ولا محل إذن لوجوب بيان هذه الأسباب في الحكم واعتباره باطلاً إذا خَلاَ من بيانها مع أنه ليس لأية جهة أخري أي إشراف علي تقديرها، وطلب هذا الفريق من الأعضاء حذف عبارة الأسباب من أجل ذلك وبقاء هذه العبارة كما هـي عليـه في قانون تحقيق الجنايات.

ولكن أغلبية اللجنة رأت وجوب بقاء هذه العبـارة كمـا هـي في المـادة ٣١٤ مـن المشروع، لأن القاضي يجب عليه أن يبرر حكمه من جميع الوجوه سـواءً مـن حيـث ثبوت التهمة، أو من حيث تطبيق القانون. وعلي ذلك يتضح لنا أن لجنة الإجراءات الجنائية قد سايرت مجلس الشيوخ ما استقر عليه محكمة النقض في هذا الموضوع مـن حيث وجوب اشتمال الحكم الجنائي علي أسبابه الموضوعية أيـضاً، وبوجـه خـاص

---

(١) د. رؤوف عبيد : ضوابط تسبيب الأحكام ، المرجع السابق ص ٤٢٤

الأدلة التي استند عليها الحكم في ثبوت التهمة[1] .

وهناك تساؤلات تفرض نفسها علي النحو التالي هل يعتبر إيراد أدلة الإدانة جزءاً لا يتجزأ من بيان الواقعة وظروفها، وبالتالي من تسبيبه كما كان يتطلبه ولا يزال القانون الإجرائي ؟ أم أن هذا غير ذاك لأن أسباب الحكم شيء غير أدلته في تأويل نص هذا القانون[2] .

اختلفت الإجابة علي كل هذه التساؤلات والواقع أن الخلاف في الرأي حول هذه المسألة يرجع في الأصل إلي اختلاف الفقه حول رقابة محكمة النقض علي موضوع الدعوى من حيث تحديد أركانها وتمييز جوانبها.

فكل ما أثير من خلاف حول وجوب إيراد أدلة الإدانة أو عدمه، إنما كان يرجع إلي صفه محكمة النقض في الرقابة علي الأحكام من حيث موضوعها[3] وفي ذلك اختلف الفقه وانقسم إلي اتجاهين[4] .

الاتجاه الأول:-

يري هذا الاتجاه أن الأدلة علي وجه العموم في المسائل المدنية هي أدلة قانونية، بمعني أن القاضي المدني ليس حراً في الوصول إلي الحقيقة وتكوين اقتناعه بكافة أوجه الثبوت بل هو مقيد بدليل معين حدده القانون، أما في المسائل الجنائية فالدليل إقناعي، بمعني أن القانون قد ترك للقاضي الجنائي الحرية المطلقة في تكوين عقيدته من جميع ظروف الدعوى المطروحة أمامه والحكم ببراءة المتهم أو إدانته من غير أن تكون لمحكمة النقض والإبرام أي رقابة عليه من هذه الناحية، لذلك لم يوجب عليه قانون تحقيق الجنايات أن يبين في حكمه الأدلة التي بنى عليها، لأن هذه الأدلة، وهي مسألة موضوعية محض تقديرها راجع لقاضي الموضوع وحده، ليست لازمةً لمحكمة النقض والإبرام في أداء وظيفتها وهي المهيمنة علي تطبيق القانون، وإنما أوجب قانون تحقيق الجنايات علي القاضي الجنائي أن يبين في حكم الإدانة التهمة نفسها التي ثبتت علي

---

(١) د. رؤوف عبيد : المرجع السابق ص ٤٢٤ ، ٤٢٥

(٢) د. رؤوف عبيد : المرجع السابق ص ٤٢٦

(٣) د.محمد عيد الغريب : المرجع السابق ص ١٤٨

(٤) راجع في تفاصيل هذين الاتجاهين د. رؤوف عبيد : ضوابط تسبيب الأحكام ، المرجع السابق من ص ٤٢٧ : ٤٤٢

المتهم، ونص القانون الذي طبقه وحكم بموجبه بالعقوبة، لتتمكن محكمة النقض والإبرام من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما هي ثابتة في الحكم.

فإذا رجعنًا إلى نص المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات التي حددت أوجه الطعن بالنقض وحددت بذلك اختصاص محكمة النقض نجد أنها حصرت هذه الأوجه في ثلاثة، وهى :

أولاً:- إذا كان القانون لا يعاقب على الواقعة الثابتة في الحكم .

ثانياً:- إذا حصل خطأ في تطبيق نصوص القانون على الواقعة "كما صار إثباتها في الحكم".

ثالثاً:- إذا وجد وجه من الأوجه المهمة لبطلان الإجراءات أو الحكم .

أي أن القانون قد استبعد صراحة حالة الطعن في تقدير الأدلة، ولأن القانون قد ترك للمحكمة الحرية المطلقة في تكوين اقتناعها ووجدانها بثبوت أو بعدم ثبوت التهمة، وإذا كانت الأدلة المقدمة قد أقنعت القاضي الذي قدمت إليه واعتبرها كافيه في نظره لثبوت التهمة فلا محل للطعن بأن هذه الأدلة قد لا تقنع غيره إذا عرضت عليه الدعوى، ومثل هذا الطعن يكون وجيهاً أمام محكمة الاستئناف التي هي درجة ثانية لإعادة نظر الموضوع، ولكنه لا يكون وجيهاً أمام محكمة النقض وهي لا علاقة لها بالموضوع ووظيفتها قاصرة على مراقبة القانون [1]. فمن المعلوم أن محكمة النقض ليست درجة في التقاضي، وأن رسالتها الأولي هي الهيمنة على صحة تطبيق القانون وتأويله، وعلى سلامة الإجراءات، ومن ثم كان القول بأنه يجب أن تراقب موضوع الدعوى- في نطاقه أو في آخرَ- عن طريق مراقبة أسباب الحكم بموضوعيةٍ وبخاصة تدليله على صحة الإدانة من شأنه ابتداء أنه كان يتخوف منه " أن يضع قاضي الموضوع تحت رقابتها من حيث استعمال سلطته المطلقة في تقدير الوقائع، ويجعل محكمة النقض في الواقع درجةً ثالثةً للتقاضي في الجنح ودرجة ثانية في الجنايات بدلاً من أن تكون سلطة عليا لمجرد الإشراف على تطبيق القانون ، كما أن رفض هذه النتيجة والقول بعدم خضوع تلك الأسباب لرقابة محكمة النقض يجدها متحيرة بين هذا وذلك وهما نتيجتان شاذتان لا مفر من إحدَاهُما لتطبيق ذلك المبدأ وكلاهما

---

(١) على زكى عرابي : المرجع السابق – ص ٣٩٦

غير مقبول، على أن القائلين بوجوب إيراد الأدلة في الأحكام، بل وبخضوع أسباب الحكم - ولو كانت متصلة بهذه الأدلة- لرقابتها كانوا لا يرون مع ذلك أن هذا من شأنه أن يحولها إلى محكمة موضوع بدلاً من هيئة قضائية عليا رسالتها مجرد الإشراف على تطبيق القانون وتأويله، وسلامة إجراءات الدعوى ، فإذا كان لذكر الأدلة في الحكم فائدة، وهى إقناع من يطلع على الحكم بعدالته، فإن هذه الفائدة لا تكفي وحدها بجعل بيان الأدلة ركناً أساسياً لصحة الحكم ما دام القانون لم يوجبه بأي نص، والمبادئ العامة للإثبات لا تحتمه بل تتنافي مع إيجابه، فبيان الأدلة مما يزيد الجمهور اقتناعاً بعدالة الحكم في الواقع، ولكن عدم بيانها لا يبطله قانوناً [1].
ويستطرد المقال في نقد أحكام محكمة النقض المصرية : "تقول محكمة النقض في حكم ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ في عبارة أن التهمة ثابتة من التحقيقات وشهادة الشهود هي عبارة مجملة لا تقنع أحداً، ولا تجد فيها محكمة النقض مجالاً لتتبين صحة الحكم من فساده. أما كونها لا تقنع أحداً فقد بينا أنه ليس من الضروري أن المحكمة تضع الجمهور بنفس الطريقة التي اقتنع بها القاضي، وما كان لأي قاضٍ أن يطمع في إقناع كل الناس أو معظمهم، وربما كان الإجمال في الحكم فيه مزية عدم تعرضه للنقد بخلاف تفصيل الأدلة وإيراد الحجج المنطقية، ففيه دعوى ضمنيه لنقده من الجمهور، وفتح الباب لتفنيده مما يمكن أن يؤدى إلى إضعاف قوته الأدبية في نظر البعض على الأقل.

أما أن محكمة النقض لا تجد في هذه العبارة مجالاً لتتبين صحة الحكم من فساده فإنه ليس من وظيفة محكمة النقض أن تبحث الحكم من هذه الناحية، لأن قاضي الموضوع يفصل نهائياً في الوقائع من غير أن يدخل حكمه تحت رقابة محكمة النقض.

وتقول محكمة النقض في حكم ٢٨ فبراير أن الغرض من تسبيب الأحكام أن يعلم من له حق المراقبة على أحكام القضاة من خصوم وجمهور ومحكمة نقض ما هي مسوغات الحكم، وهذا لا يتأتى بِالْمُبْهَمَاتِ التي من قبيل ما أخذ به الحكم المطعون فيه (أي عبارة أن التهمة ثابتة من التحقيقات وشهادة الشهود) بل لابد من حصوله من بيان مفصل، ولو إلى أقل قدر تطمئن معه النفس والعقل، إلى أن القاضي ظاهر العذر في إيقاع حكمه على الوجه الذي ذهب إليه دون وجه آخر مباين أو مناقض له.

---

(١) على زكى العرابي : المرجع السابق – ص ٣٩٦

وهنا أيضاً تعتبر محكمة النقض أن الأسباب هي الأدلة وأن الغرض من بيانها أن يعلم من له حق المراقبة على أحكام القضاة من خصوم وجمهور ومحكمة نقض ما هي مسوغات الحكم.

وقد بينا أن الأسباب لا يقصد بها الأدلة، بل أركان الجريمة، وأن قاضي الموضوع ليس خاضعاً في تقدير الأدلة لأحد لا للخصوم ولا للجمهور ولا لمحكمة النقض، بل أن محكمة النقض بحسب الغرض من إنشائها[1] وبحسب اختصاصها الذي خوله لها القانون ليس لها أي رقابة على قاضى الموضوع في تقدير الأدلة لإثبات الواقعة، بل كل وظيفتها قاصرة على مراقبته في تطبيق القانون على الواقعة كما ثار إثباتها في الحكم[2].

ويستطرد الأستاذ/ على زكى العرابي في مقاله قائلاً "ولقدْ أُطْلِعْتُ على مقال ظهر أخيراً في عدد ديسمبر سنة ١٩٣٠ من مجلة المحاماة للأستاذ مرقص فهمي يدافع فيه عن نظرية أن لمحكمة النقض حق تقدير الأسباب التي تبني عليها الأحكام لحد ما، ولكنه هو أيضاً يفهم الأسباب بمعنى الأدلة، ويقول أن القانون نص صراحة على وجوب تسبيب الأحكام الجنائية وإلا كانت باطلة، فوجب أن تكون الأسباب كما هي واردة في الحكم على الأقل خاضعة لرقابة محكمة النقض وإلا كان إيجابها عبثاً. وظاهر أن هذا الرأي مبنى على تفسير الأسباب بمعنى الأدلة، وأن القانون يوجب بيانها بهذا المعنى في الحكم، ولكن الواقع أن القانون لم يوجب بيان الأدلة في الحكم، لأن تقديرها من اختصاص قاضي الموضوع وحده، ولا يدخل تقديرها لها تحت رقابة محكمة النقض، وما دام الأمر كذلك فمن العبث تحتم ذكرها في الحكم[3].

خلاصة القول، انتهى هذا الاتجاه، إلي أنه لا يوجد في القانون ما يحتم على القاضي أن يبين في حكمه الأدلة التي بني عليها اقتناعه بثبوت التهمة وإلا كان حكمه باطلاً[4].

---

(١) على زكى العرابي : المرجع السابق – ص ٤٠٦

(٢) على زكى العرابي : المرجع السابق – ص ٣٩٨

(٣) على زكى العرابي : المرجع السابق – ص ٤٠٦

(٤) مرقص فهمي : وجوه النقض المتصلة بالموضوع – مقال منشور في مجلة المحاماة – عدد ديسمبر سنة ١٩٣٠ س ١١ ص ٢١٣ : ٢٣٠

الاتجاه الثاني :-

ومن أنصار هذا الاتجاه الأستاذ المرحوم / مرقص فهمي المحامى والذي كتب مقالاً

أرى في هذا المقال الأثر البالغ في تدعيم قرينة البراءة في حق المتهم ويوافق ما ننادى به باستئناف أحكام محكمة الجنايات ونظر الجنايات على درجتين حتى نتجنب القول بأن مراقبة محكمة النقض على الموضوع يجعل منها محكمة موضوع وليس محكمة قانون حيث أن وظيفة محكمة النقض قاصرة على مراقبة القانون فعلى ذلك وجب على المشرع أن يقرر بنظر الجنايات على درجتين حتى تظل محكمة النقض تبتغي فلسفة دورها في توحيد المبادئ القانونية التي تحكم المسائل الجنائية.

وفي شأن مراقبة محكمة النقض على الموضوع كتب المرحوم الأستاذ / مرقص فهمي المحامى مقالاً ضافياً جاء فيه[1] " كثير من وجوه النقض - يتردد الباحثون في قبولها وترفضها بعض الأحكام - على اعتبار أنها إلى البحث في الموضوع أقرب منها إلى الاعتبارات النظرية الصرفة. وفى مراقبة محكمة النقض على الموضوع يرى أن هناك ثلاث مواقف مختلفة في ثلاث حقبات معينة.

- **أما الحقبة الأولي** بدأت في سنة ١٩١٠ حتى سنة ١٩١٦ في تلك الحقبة كان الرأي لا يزال مضطرباً، فمرة تجد قسوة لا حد لها في رفض كل وجه له صلة بالموضوع، أو يظن أن له صلة به كيفما كانت واهية. ومرة تجد بالعكس ميلاً لبعض الوجوه، وقد تكون أكثر اتصالاً بالموضوع من تلك التي رفضت....

- **أما الحقبة الثانية** ولعلها عشرُ سنوات تبدأ من سنة ١٩١٩ إلى سنة ١٩٢٨ فإن محكمة النقض بعد تردد قليل - أطمأنت إلى التطبيق الأوسع - استناداً إلى مبدأ أن محكمة النقض إنما وجدت للرقابة على تحقيق مظاهر العدالة بقدر المستطاع، فكلما كان من الميسور لها أن تؤدى هذه المراقبة بدون أن ترجع إلى البحث في الوقائع من حيث إثباتها ونفيها - تعين عليها أن تؤدى مأموريتها - وإلا فقد وقفت دون البلوغ إلى الغاية المقصودة من نظامها. ولقد سارتْ أحكام محكمة النقض في هذا التطبيق إلى آخر حدوده من تحرى العدالة - ولعلها في بعض الأحكام قد تجاوزت الحدود القانونية لمن يشدد فيها...

---

(١) مرقص فهمي: المرجع السابق ص ٢١٣ : ٢٣٠

ومن أمثلة هذا التجاوز – ونريد أن نختار أشدها اعتبار أنه اذا أسند حكم العقوبة إلى تقرير طبيب عينته المحكمة في الجلسة– وكان رأيه يخالف رأي الطبيب القديم الذي يتمسك به المتهم في دفاعه – لكن الحكم لم يفصل في هذا الدفاع صراحة ولم يبين سبب تغليبه لرأى الطبيب الذي ندب في الجلسة على رأي الطبيب الأول، كان ذلك مُبْطِلاً للحكم (نقض ١٣ مايو سنة ١٩٢٤).

كذلك قررت – ولعل هذا أكثر تجاوزاً – أن عدم البحث صراحة في قيمة تقرير استشاري قدمه الدفاع يقتضى نقض الحكم (أول فبراير سنة ١٩٢٦).

ومن أمثلة هذا – تقرير بإلغاء الحكم، لأنه لم يبحث صراحة في دفاع المتهم، أن الشئ المسروق قد أعطى له اختياراً (نقض ٢٧ يوليو سنة ١٩١٨) . وقد يشبه هذا التقرير بأن عدم البحث صراحة في أن المبلغ المدعي باختلاسه قد سرق من المتهم مبطل للحكم (نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٣ونقض ٥ أكتوبر سنة ١٩٢٥).

وكان هذا التوسع سبباً للنقد وكل نقد إذا قويت حركته يصل بالوسط إلى حركة رد الفعل – وهى حركة تقتضي شيئاً من المبالغة– فلابد أن تصل إلى أقصي حدود التناقض لذلك الرأي القديم.

وتخيل الباحث أننا الآن (في سنة ١٩٣٠) في دور رد الفعل هذا – فتوالت الأحكام برفض الطعون كلما فهم من الوجوه المقدمة أنها تتصل بالموضوع مهما كان الاتصال بعيداً[(١)] ولأن الفكر كان ممتلئاً بذلك التجاوز القديم الذي وضعنا أمثله منه– رأينا أحكام هذا الانتقال تعلن أن الحكم بالعقوبة على خلاف أي دفاع موضوعي من المتهم – يعتبر صحيحا بدون أي بحث صريح في ذلك الدفاع – وذهبت بعض الأحكام إلى أن محكمة الجنايات ليست مكلفة بالبحث ولا في شهود النفي بكلمه تقولها ويكفي أن تسند حكمها إلى أقوال شهود الإثبات وفي هذا الإسناد بذاته تدليل ضمني على أن المحكمة لا تقتنع بشهادة النفي!!.

غير أن محكمة النقض لم تَثْبتْ على هذا الرأي دائماً – وفي رأينا لم يكن في الإمكان أن تثبت عليه – بل نراها في كثير من الأحكام تقرر بقبول النقض المتصل بالموضوع اتصالا وثيقاً – فهي تحكم علي الدوام – علي ما نعتقد – بقبول النقض إذا كان الحكم قد أسند إلي وقائع تنقضها محاضر الجلسات أو التحقيق نقضا صريحا!!.

---

(١) مرقص فهمي : المرجع السابق – ص ٢١٣ : ٢٣٠

علي هذا هل نستطيع أن نقول أن المسألة لا يزال الرأي فيها معلقاً لم يستقر علي قاعدة محددة – فلا يعرف ما هو النقض الموضوعي الذي لا يجوز قبوله – ولا ما هو الذي يجوز قبوله – أو الحد الفاصل بين النوعين لا زال غامضاً .

ثم يستطرد المقال بعد عرض المذاهب السائدة في هذا الشأن في فرنسا إلي القول: "...أن محكمة النقض – وجدت لمنع المخالفات القانونية، هذا صحيح لا يجادل فيه أحد. ولكن المسألة المراد حلها هي هل إذا صدر حكم بالعقوبة – وقرأت الحكم – وما أثبته من الوقائع – وما دونه من الأسباب، فكانت أمام الأنظار وكما عرضت – وبحكم العقل الإنساني إجماعاً – لا تكون جناية – وذلك من جهة الاستنتاج الواقعي الواضح – ألا يكون توقيع العقوبة هنا مخالفاً للقانون. بل للذمة – والعقل – ولكل نزعة من نزعات بني الإنسان . وهل تكون هذه المخالفة للقانون – بل هل لا يكون هذا الظلم الصارخ – سبباً مباشراً – لبطلان الحكم بدون لف، ولا بحث ولا تدليل جديد ، ولا تغلب في شعور قضاة النقض علي شعور قضاة الموضوع " [1] ؟.

هَبْ أن حكماً صدر على خلاف كل ما جاء في التحقيقات – وعلى خلاف شهادة الشهود المقررة في محضر الجلسة – فهمها القاضي علي عكس ما وردت – فأرسل المتهم إلى الجحيم – وكتب في حكمه أنه قد ثبتت لديه الجناية بشهادة نفس أولئك الشهود الذين نفوها – فهل القاضي هنا لم يخالف القانون – مخالفة صريحة ظاهرة؟ تجدها محكمة النقض مباشرة وبدون بحث ولا تنقيب. فيقال أن وجه النقض غير متوافر – لأن القاضي كالمحلف لا يسأل عن عقائده – وقد اعتقد أن هناك جناية – أثبتها اسماً في حكمه – قد طبق عليها القانون – والاسم في الجناية هو كل شيء فإذا كان التطبيق صحيحاً فلا مخالفة للقانون – ولا وجه للنقض؟!! .

أما القول بأن هذه السلطة تصل بمحكمة النقض إلى بحث جميع الوقائع الجنائية من جديد – فلا يدل إلا على شيء واحد في طبائع الإنسان مهما كان سامياً هو ضعيف التقدير عند أية مصلحة – فالمبالغة في الاستدلال إلى انتحال عيب للرأي الذي يعارضه لا وجود له – فليس من مرامي هذا المذهب أن يكون لمحكمة النقض سلطة البحث في جميع الوقائع إثباتاً ونفياً – ولا يمكن أن يقول بهذا أحد ... أما أن القضاة كالمحلفين يحكمون بوجدانهم، وليس لأحد أن يسألهم لماذا حكموا – فينقضه

---

(١) مرقص فهمي : المرجع السابق – ص ٢١٣ : ٢٣٠

القانون بنصه الصريح. لأنه يلزم القاضي أن يسند حكمه الجنائي إلى أسباب معينة – يقرؤها الناس – ولم يكن الشارع لاعباً في تقدير هذا الاهتمام. ولو أنه أراد أن لا يسأل القاضي عن كيفية تكوين عقيدته– لكان من الهزل الذي لا يُفهَمُ إلزام القاضي بوضع الأسباب. والتصريح ببطلان حكمه إذا هو خالف هذا الالتزام!!.

ويتساءل الأستاذ / مرقص فهمي عدة تساؤلات " أتظن مع هذا النص أنه يريد من القاضي أن يكتب لهواً – كلاماً مرصعاً لا وزن – ولا نتيجة له ؟ بحيث أنه لا توجد سلطة تقضي ببطلان حكمه مهما كانت الأسباب عقيمة لا تؤدى إلى إثبات الجناية التي وردت في الحكم؟ ويتعجب لكل ذلك ويقول " إذا كان هذا ممكناً– فما معنى نص القانون ببطلان الحكم إذا لم تكن أسباب معينة فيه؟ وقد تقول هذا إذا لم يكن في الحكم أسباب أصلاً. أما إذا وضعت فيه أسباب– فالبطلان غير ميسور.

ثم يستطرد المقال: " أننا لا نحول محكمة النقض إلى محكمة موضوع بحال من الأحوال فلا نطمع في أن تراجع أوراق الدعوى– ولا في أن تحقق وقائعها– بل ولا تبحث هل من الوقائع ما كان يصح أن يعادل الوقائع التي تبينت في الحكم فترجمها. أو لتقيم الشك فيها والشك يصل إلى البراءة. بل نريد أن تعتبر كل الوقائع الثابتة في الأوراق الرسمية. وإذا كان الحكم ورقة رسمية فإنما رسميته مستمدة من محضر الجلسة– منها ورقة واحدة والرسمية في الاثنين واحدة – بل محضر الجلسة هو المعد لتدوين الوقائع دون الحكم. فإذا تناقض حكم القاضي مع ما يثبت في محضر الجلسة فقد تجاوز حدود سلطته. وقد خالف القانون في أبسط الأمور التي قررها – وقد حمل ضميره ما لم يحمله به القانون وجعل من نفسه مدعياً، وشاهداً، وقاضياً– وهذا كله بطلان فوقه بطلان، ومن جهة القانون والواجبات المفروضة– ومن المدهش حقاً أن ينكرها باحث في القانون، لأنه يريد أن يقف عند الظاهر من تدوينها ويفهم ويقول بل هي وقائع لا قانون فيها!! وأين هي– في أي عمل قضائي– الوقائع المجردة عن القانون وكيف توجد؟! إنه ليس في عمل القاضي ما يصح أن تكون وقائع بلا قانون أو قانون بلا وقائع؟! بل عمله دائماً مزيج من الوقائع والقانون، فالرقابة على هذا العمل المركب– تكون لهواً إذا أردت أن تشرحه إلى نصفين مستقلين– لا اتصال بينهما. فتجعل للقانون حكماً وللواقعة حكماً، وتجرى هكذا حتى في الظروف التي تختلط الواقعة بالقانون والتي انتهك منها القانون على حساب مخالفة الواقع واختراع مالا أثر له [1] إذا تقرر هذا – وكان إسناد الحكم إلى وقائع غير

(١) مرقص فهمي : المرجع السابق ص ٢١٣ : ٢٣٠

حقيقية يقتضي بطلانه- أما يكون باطلاً من باب أولي إذا أسند إلى أسباب لا تؤدى مطلقاً- ومع اعتبارها صحيحة في جميع وقائعها- إلى إثبات أن المتهم قد ارتكب الواقعة الجنائية التي عوقب من أجلها!! لا يسبق إلى الذهن أن البطلان مسند هنا إلى العدالة فقط بل هو يستند إلى نص القانون الصريح القاضي بأن تكون الأحكام باطلة إذا لم تدون فيها الأسباب التي بنيت عليها -ولا يمكن فهم النص وتطبيقه على اعتبار أن الشارع إنما يقف حرصه على مجرد تحبير الأوراق، ووضع ألفاظ كيفما كان معناها بدون نظر في هل هي تصلح أسباباً أو لا تصلح!! .

وإذا تأملنا إلى وجوه النقض- وأردنا أن نفهم الجامع بينها كلها وإن تنوعت- وأن نحدد الروح التي أَمْلَتْهَا، وجدناها جميعها ترجع إلى فكرة واحدة هي المحافظة على مظهر العدالة في الحكم نقول: "مظهر العدالة" لا العدالة الواقعية، فقد يخطئ القاضي لكن إذا كان هذا الخطأ مستوراً لا يظهر من حكمه بنفسه- فلا وجه للنقض- أما إذا ظهر كان النقض لابد منه.

لهذا يجب على القاضي أن يعين الواقعة، وأن يعين نص القانون- ويجب عليه أن يستوفى الإجراءات- ويجب عليه أن يكتب أسباباً لحكمه. والأسباب في نظرنا أهم الأمور لأنها ترجمان ضمير القاضي وعقيدتها -ولأنه يتقدم بها للناس. ويؤسس عدالته عليهما- وكل هذه الأمور لازمة لأمر واحد- هو الثابت في الأذهان- وهو أن القاضي يؤدى واجباً مقدساً- يتحرى فيه العدالة بقدر ما يستطيع الإنسان- فإذا كان حكمه في ظاهره وبمقتضى تدويناته نفسها دليلاً على أن ذلك الواجب لم يؤد -فيجب عرض الدعوى على القضاء من جديد!! " .

وانتهي هذا الاتجاهُ إلى وجوب بيان الأسباب التي تبنى عليها الأحكام وأن تكون هذه الأسباب كما هي وارده في الحكم أن تكون على الأقل خاضعة لرقابة محكمة النقض وأن رفض النقض وذلك لاتصال الوجوه المقدمة بالموضوع هو مذهب بعيد عن الفقه القانوني ولا يحقق شيئاً من الأغراض التي وضع نظام النقض من أجلها[1].

---

(١) مرقص فهمي : المرجع السابق -ص ٢١٣ : ٢٣٠

المطلب الثاني

موقف القانون والفقه الفرنسي من التسبيب

أولاً :- موقف القانون :-

كان القانون الفرنسي السابق على الثورة لا يعنى كثيراً بضمانات صحة الأحكام إلى أن صدر أمر ملكي في ٨ مايو سنة ١٧٨٨، وقد حظرت المادة الثالثة منه على القضاة ألا يصدروا أحكاماً غير مسببة وقد جاء في هذا الأمر أنه " لا يجوز لقضاتنا ولا لمحاكمنا أن يصدروا في المسائل الجنائية أحكاماً غير مسببة ... بل نريد أن كل حكم جزئي أو استئنافي يبين صراحة الجنايات والجنح التي وقعت من المتهم ويكيفها... باستثناء القضاء بتأييد أحكام المحاكم الابتدائية التي تكون فيها الجنايات والجنح مبينة بياناً صريحاً، وعلى أن تقوم المحاكم العليا بتسجيل هذه الأحكام الصادرة من القضاة الابتدائيين عند الإطلاع عليها، وكل ذلك تحت جزاء البطلان.

وكتب وزير العدل عندئذ معلقاً على هذا الأمر الملكي: " إن كرامة أحكامنا تتطلب البيان الصريح للجرائم وأية محكمة يمكن أن تحد على إمكان الحكم بالإعدام بدون تسبيب أحكامها؟ إن الملك إذا أراد- أيها السادة- أن كل حكم رسمي يقرر العقوبة بعد الجريمة إن يبين الجريمة بجانب العقوبة[1] وهكذا كان القانون الفرنسي القديم لا يستوجب تسبيب الأحكام وكان العمل يجرى على ذلك، ولكن رؤى القضاة منعاً لتحكم القضاة من جهة، الأمر الذي اقتضي تقرير قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص، وتأسيساً على هذه القاعدة الأساسية من جهة أخرى، أن تنص الجمعية الوطنية في المادة ٢٢ من قانون ٨ أكتوبر سنة ١٧٨٩ على أن " كل حكم بعقوبة جنائية من درجة ابتدائية أو نهائية يجب أن يبين الوقائع التي عوقب من أجلها المتهم ". وبعد ذلك نصت المادة ٢٠٨ من دستور السنة الثالثة على أنه " يجب إصدار الأحكام بصوت مرتفع وأن تكون مسببة ومشتملة على نص القانون الذي حكم بموجبه ".

كما ذهبت المادة السابعة من قانون ٢٠ أبريل سنة ١٨١٠ على أن " الأحكام التي لم تصدر علناً أو لم تشتمل على الأسباب تكون باطلة ".

---

(١) راجع حول تاريخ تسبيب الأحكام في فرنسا Buchez et roux: "Histoire parlementaire" T. I. P. 240

وفي نفس الاتجاه نصت المادة ١٦٣ / ١ من قانون تحقيق الجنايات الملغى والواردة في باب المخالفات كانت تنص على أن " كل حكم نهائي بالإدانة يجب أن يكون مسبباً ومشتملاً على نص القانون الذي حكم بموجبه وإلا كان باطلا "، كما كانت المادة ١٩٥/ ١ والواردة في باب الجنح تنص علي أنه: " يجب أن ينص في منطوق أحكام الإدانة على الوقائع التي اعتبر المتهم مداناً أو مسئولاً عنها والعقوبة وما تقضى به مدنياً ".

ثم أخيراً نصت المادة ٤٨٥ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر في ديسمبر ١٩٥٧ والواردة في محاكمات الجنح تنص على أن " كل حكم يجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق. فالأسباب تكون أساس الرأي، والمنطوق يبين الجرائم التي اعتبر الأشخاص المعلنون مدانين عنها أو مسئولين، وكذلك العقوبة، ونصوص القانون المطبقة والأحكام المدنية "(١).

كما أوجبت المادة ٤٨٦ بيان تاريخ الحكم، والإشارة إلى أسماء القضاة الذين أصدروه، وحضور النيابة العامة. ويعد التوقيع على الحكم بمعرفة رئيس الهيئة وكاتب الجلسة يلزم إيداعه في ميعاد ثلاثة أيام بالأكثر من تاريخ النطق به، وأن يؤشر بالإيداع في السجل الخاص المعد لهذا الغرض بقلم الكتاب.

ثانياً : موقف الفقه :-

يلاحظ مما تقدم أن النصوص الجنائية الخاصة بالتسبيب هي التي تتعلق بالجنح والمخالفات أما بالنسبة لجرائم الجنايات فإنها تعرض على محاكم تقوم على نظام المحلفين وبالتالي تعفي من الالتزام بالتسبيب وقد رتب الفقه السائد على نظام حرية الأدلة أو قضاء القاضي بمحض وجدانه عدم التزامه ببيان تفاصيل الأدلة التي بنى عليها عقيدته في الدعوى، وفي الجملة عدم بيان ما يطلق عليه أحياناً الأسباب الموضوعية للحكم، بالمقابلة مع أسبابه القانونية التي هي عبارة عن بيان أركان الواقعة وظروفها فحسب، فضلاً عن النص المطبق.. وفى هذا الشأن يقول الفقية "جارو" كيف يمكن التوفيق بين واجب تسبيب الأحكام وحرية القاضي في تقدير الأدلة ؟ هل يتطلب من القاضي في مواد الجنح والمخالفات أن يبين أسباب اقتناعه؟ إن قانون ٢٤ أغسطس سنة ١٧٩٠ يريد من القاضي أن يبين الأسباب التي بني عليها حكمه،

---

(١) د. رءوف عبيد : ضوابط تسبيب الأحكام –المرجع السابق ص ٤١٦ : ٤٢٠

ومعلوم أن كل حكم يفصل في مسألتين: مسألة الإدانة ، ومسألة تطبيق القانون وحينئذٍ لأجل أن يسبب القاضي حكمه يجب عليه أن يقرر في الواقع توافر جميع الظروف اللازمة لتكوين الجنحة أو المخالفة وأن يصفها من جهة القانون الذي يطبقه عليها، وهذه هي الأسباب اللازمة، ولكن هل يلتزم القاضي بأن يبين تفصيلاً وتحليلاً عناصر الإثبات التي سمحت له بتكوين عقيدته؟ إن القضاء لم يفرض أبداً هذا الواجب على المحاكم فالسائد في فرنسا أن محكمة الموضوع عليها أن تبين في حكمها أركان الجريمة وظروفها وتكييفها القانوني وأن تشير إلى الأدلة بالقدر الذي يكفي للتأكد من أن ثمة أدلة حقيقية قائمة. وهكذا فإنه إذا كان الغياب الكلي للأسباب يكون من النادر إلا أن محكمة النقض غالباً ما تنقض الحكم لعدم كفاية الأسباب ويقول " فستان هيلى " أن الدليل الإقناعي أو دليل الوجدان La preuve resultant de l ntime conviction هو الدليل الوحيد بالنسبة للمحلفين، ولكنه ليس قاصراً عليهم، فليس هناك طريقان للحقيقة، طريق للمحلفين وطريق للقضاة بل أن الاقتناع الأدبي هو لِكِلَيْهِما والقضاة يقومون بوظيفة المحلفين كلما كان عليهم أن يفصلوا في الوقائع من الوجوه الموضوعية والأدبية، إنما كل الفارق بين المحلفين والقضاة هو أن دور المحلفين مقصور على الإجابة بنعم أو لا على الناحية الموضوعية في الدعوى، وهى ناحية ثبوت الإدانة من عدمها دون الناحية القانونية وبدون إبداء الأسباب، حيث أن القضاة يفصلون في الناحيتين الموضوعية والقانونية معاً للدعوى، وبأحكام مسببة، ومن ثم يخرج عن رقابة النقض بالنسبة لقرار المحلفين حتى إمكان التحقق من وجود الدليل الذي يفترض افتراضا بمجرد صدور قرارهم بالإدانة. كما يخرج عن رقابتها – من باب أولي – بحث ما إذا كانت هذه الإدانة مؤسسة على اعتبارات منطقية سائغة أم لا وقد ظل هذا الوضع على ما هو عليه حتى بعد أن أوجب قانون صادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ أن تكون المداولة في الأحكام بالاشتراك بين هيئة المحلفين البالغ عددهم أثْنىْ عشرَ محلفاً وبين هيئة المحكمة المكونة من ثلاثة من المستشارين لذا فقد كان قانون تحقيق الجنايات الفرنسي ينص في المادة ٣٤٢ قبل إلغائها بالقانون الصادر في ٢٥ نوفمبر ١٩٤١ على أنه "بعد أن تطرح الوقائع على المحلفين ينسحبون إلى غرفتهم للمداولة" وقبلها يقرأ عليهم رئيسهم هذه العبارة التي يجب أن تكون مكتوبة بحروف كبيرة ومعلقة في مكان ظاهر منها.

إن القانون لا يطلب من المحلفين بيان الطرق التي اقتنعوا بها ولا يفرض

عليهم قواعد يتوقف عليها تمام الدليل أو كفايته، بل يطلب منهم أن يسائلوا أنفسهم في سكينة وتفكير، ويبحثوا في أغوار ضمائرهم عما هو التأثير الذي أحدثته في نفوسهم الأدلة المقدمة ضد المتهم وطرق دفاعه... وحكم هذه القاعدة مع التعديل الذي طرأ عليها سنة ١٩٤١ ما زال سائداً حتى الآن [١]. ولذلك كان هذا النظام محلاً لانتقادات عديدة من الفقه الفرنسي ذاته فقد ذهب البعض إلى أن هذا النظام يشجع المحلف وهو إنسان غير متخصص أن يحل إحساسه الشخصي محل العدالة كما أن أحكام المحلفين عادة ما يعوزها المنطق [٢]

فالخلاصة أن الرأي الشائع في الفقه الفرنسي يتجه نحو القول بأن محكمة الموضوع عليها أن تبين في حكمها أركان الجريمة وظروفها فحسب، وإلا بطل حكمها لخلوه من الأسباب التي يستوجبها القانون. ولكن ليس عليها أن تبين تفصيلاً -بالأقل- طرق الإثبات التي عليها أسست اقتناعها بالإدانة أو بالبراءة، ما دام أن من اختصاصها النهائي أن تفصل في ذلك وأخيراً فإن محكمة النقض الفرنسية تعتبر أحياناً فساد التقدير في حكم الموضوع نوعاً من تجاوز السلطة مما تملك أن تراقبه حتى مع انتفاء المخالفة الصريحة للقانون أو الخطأ في تطبيقه فلها أن تراقب كل القيود التي يفرضها مذهب الدليل الإقناعي على سلطان القاضي في التقدير عن طريق ما تملكه من مراقبة أسباب الحكم لتتبين ما إذا كانت فيه ثمة أدلة حقيقية قائمة، بما في ذلك ما يتحتم عليه من التزام حدود الاتزان، وقواعد المنطق السليم في هذا التقدير، وكل ذلك بالنسبة للأحكام الصادرة في الجنح والمخالفات أما في الجنايات فإن رقابة النقض تراجع في الكثير من ضوابطها إذا قيام نظام المحلفين كما ذكرنا وهو النظام الذي سلم منه لحسن الحظ تشريعنا المصري [٣].

---

(١) د. رؤوف عبيد : المرجع السابق ص ٤٢١ ، ٤٢٢

(٢) GOUSENBERG:DU principe in dubio proreo et de quelques diffucultés de son application pratique p.9350

(٣) د.رؤوف عبيد : المرجع السابق ص ٤٢٣ ، ٤٢٤

المطلب الثالث

موقف القانون والفقه الإيطالي من التسبيب

إن النظام الإجرائي الإيطالي يتبنى نظام حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ونظام الاقتناع الحر هو أساس الإثبات في المواد الجنائية سواء منذ التقنين الحالي بعد إصلاح عام ١٩٥٥ أم من قبله في تقنين ١٩١٣ ولأهمية التسبيب وضرورته باعتباره الضمانة الأساسية لكفالة عدم الانحراف بالمبدأ، الأمر الذي حدا بالمشرع الدستوري إلى النص على تلك الضمانة وأوجب على القاضي تسبيب أحكامه في صلب الوثيقة الدستورية في المادة ١٩١ منها كما نص قانون الإجراءات الجنائية في المواد ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، ٤٧٤ ، ٥٢٤/٣ منه.

ومن ثم فقد أجمع الفقه الإيطالي على واجب تسبيب الأحكام باعتباره حداً منطقياً وقانونياً على مبدأ الاقتناع الحر للقاضي وذلك بمفهومه العام وذلك لإظهار الحقيقة وتأكيدها دون أي تعسفٍ منه [١].

(١) أنظر في الفقه الإيطالي حول تسبيب الأحكام باعتباره حداً منطقياً وقانونياً على مبدأ الاقتناع الحر للقاضي الجنائي:

- Pisapid: La ptobleme della insufficiemze diptove "in riv. Pen.I, 1968. p . 173 , 179

- Gordero (F): "Tree studi sulle proue penali" Milano. 1963, p. 142.

مشار إليهما في رسالة د. أحمد ضياء الدين خليل : المرجع السابق – ص ٣٤٢

المطلب الرابع

موقف القانون والفقه السوفيتي من التسبيب

إن مبدأ حرية القاضي في الاقتناع نص عليه المشرع السوفيتي صراحة في المواد ٥٧ ، ٣١٢/ ٢ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر في ١٥ يوليو ١٩٢٢ وكذلك في نص المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أن "تقدير الأدلة لكل من المحكمة والنائب العمومي والمحقق والشخص الذي يجرى الاستقصاء، كلٍ بحسب اقتناعه الذاتي المؤسس على فحص جميع ظروف القضية في مجموعها فحصا شاملا وموضوعياً مسترشداً بالقانون وبالوعي القانوني الاشتراكي . ولا تتمتع أية أدلة بأية قوة محددة سلفاً تجاه المحكمة والنائب العمومي والمحقق والشخص الذي يجرى الاستقصاء .

وقد تبنى المشرع في هذا النص كافة المبادئ الأساسية المعمول بها في الإثبات الجنائي بصفة عامة من حرية الإثبات وقضاء القاضي وفقاً للاقتناع الذاتي، وقد سايرت بقية شرائع البلدان الشيوعية التشريع السوفيتي في تبنى ذلك المبدأ فنصت عليه المادة ١٩ من القانون البولندي، والمواد ١٠ ، ٣٢٦/ ٢ من القانون اليوغسلافي[(١)].

وتبنى المشرع السوفيتي مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي ونص القانون أيضاً على الضوابط العامة التي تحكم الدليل الجنائي، وضرورة الأخذ بواجب المحكمة في تسبيب ما تصدره من أحكام وهذا ما نص عليه المشرع السوفيتي صراحة في المواد ٤٣، ٤٤، ٤٥، من قانون ١٩٥٨.

فقد نصت المادة ٤٣ على وجوب " أن يكون حكم المحكمة قانونياً ومستنداً إلى أسباب بحيث تبنى المحكمة الحكم على الأدلة وحدها التي نظرت في الجلسة القضائية" ويجوز أن يكون حكم المحكمة بالإدانة أو البراءة. على أنه يجب أن يكون حكم الإدانة أو البراءة مبنياً على أسباب معقولة من المحكمة ". كما نصت المادة ٤٤ من نفس القانون على "إلتزام النائب العمومي الطعن بطريق النقض فى كل حكم غير قانوني أو غير مبني على أسباب" ثم بينت المادة ٤٥ كيفية نظر القضية بناءً على

---

(١) د. أحمد ضياء الدين خليل : المرجع السابق – ص ٣٤٣

الطعن مقررة بأنه " عند نظر القضية بطريق النقض تراجع المحكمة مدى قانونية الحكم وأسبابه المبينةِ على دلائل بناءً على المواد التي تحتوي القضية وما قدم من مواد إضافية. وعند نظر القضية بطريق النقض يقدم النائب العمومي تقريراً عن قانونية الحكم وأسبابه المبنيةِ على دلائل. ثم نصت المادة ٤٩ أ. ج مبينة أسباب إلغاء الحكم أو تعديله بطريق النقض أو بطريق الرقابة القضائية[1] فنصت على أن " تكون أسبابُ الإلغاءِ أو تعديلِ الحكم عند نظر القضية بطريق النقض أو بطريق الرقابة القضائية ما يلي "ضيقٍ أو عدم اكتمال التحقيق التمهيدي أو التحقيق القضائي، وعدم مطابقة استنتاجات المحكمة في الحكم للظروف الواقعية للقضية، طرق قانون الإجراءات الجنائية طرقاً جوهرياً، وتطبيق القانون الجنائي تطبيقاً خاطئاً، عدم ملائمة العقوبة التي قدرتها المحكمة لجسامة الجريمة وشخصية المحكوم عليه. ومما سبق يتضح من النصوص السابقة أن المشرع السوفيتي نظم قواعد تسبيب الأحكام وأوجب على القاضي بضرورة تسبيب أحكامه سواء تلك الصادرة بالإدانة أو بالبراءة وذلك يتماثل مع مسلك المشرع المصري والفرنسي والإيطالي (الاتجاه اللاتيني) على النحو السابق ذكره وواجب القاضي بالتسبيب هنا يشمل الأسباب القانونية التي هي عبارة عن بيان أركان الواقعة وظروفها والتكييف القانوني لها. كما يشمل الأسباب الموضوعية الناجمة عن سلامة وصحة الاستنتاجات والاستنباط للنتائج التي توصلت إليها محكمة أول درجة في مقدمتها. واستقر الفقه السوفيتي على تأكيد أن رقابة الحكم المطعون فيه يجب أن تباشره محكمة أول درجة. وهذه الرقابة تتعلق بالطبع بسلامة وصحة ملاحظات محكمة أول درجة، ولكن فقط من وجهة نظر مطابقتها للقواعد القانونية للدعوى من خلالها بحث هذه الملاحظات. حيث لا تبدى محكمة الدرجة الثانية أية ملاحظات واردة على الواقعة إلا تلك المتعلقة بسلامة الاستنتاج .[2]

---

(١) تتم الرقابة القضائية وفقاً للنظام السوفيتي بناءً على إعادة النظر في حكم أو قرار لمحكمة حاز القوة القانونية ، وهذا ما أوضحته المادة ٤٨ من قانون سنة ١٩٥٨

(٢) أنظر:

- Recueil des arrels du p;emumet et arrels des colleges de la cour supreme de l'U. R. S. S. concernant la procedure judiciaire, 1946- 1962. Moscou, Editions "Publications juridiques" 1964

المطلب الخامس

موقف القانون والفقه الأنجلوأمريكى من التسبيب

إن الأدلة في كل من النظامين الإنجليزي والأمريكي أدلة إقناعيه، وتقدم الأدلة بصفة رئيسية للمحلفين، وعلى ذلك فالنظام الأنجلوأمريكي يعتمد على مبدأ قضاء القاضي بمحض اقتناعه، ونشأة هذا المبدأ قد ارتبط ارتباطاً وثيقاً بنظام المحلفين، حيث أوضحت المدة ٣٤٢ إجراءات فرنسي قديمة ذلك حيث نصت على واجب المحلفين في أن يحدثوا أنفسهم في الهدوء والسكينة وأن يبحثوا في أمانة ضمائرهم، ما هو الانطباع الذي أحدثتُهُ على عقلهم الأدلة المقدمة ضد المتهم ووسائله ودفاعه[1] وإذا كان القاضي يستمد اقتناعه من تلك الأدلة يمكن القول بأن القاضي يباشر رقابة عامة على الدعوى، الأمر الذي يعطيه بعض الامتيازات حتى فيما يتعلق بالقوة الإثباتية للأدلة. ففي حقيقة الأمر يفصل القاضي في كل المسائل القانونية المتعلقة بالأدلة، وبصفة خاصة تلك المتعلقة بجواز قبولها. إضافة إلى أن القاضي ملزم بأن يحقق عما إذا كانت النتيجة التي توصل إليها المحلفون لم تحدث نتيجة انفعال عاطفي غير معقول، وفي تلك الحالة على القاضي أن يتجاهل قرار المحلفين ويصدر حكمه خلافا لملاحظاتهم[2].

ويجوز للقاضي في هذه الحالة إحالة الدعوى إلى هيئة جديدة للمحلفين لإعادة بحثها من جديد. ومن ثم لا يستطيعون أن يؤسسوا تقديرهم للوقائع إلا في ضوء الأدلة المقدمة في الدعوى[3].

والتنظيم القضائي في انجلترا في المواد الجنائية يقسم المحاكم إلى محاكم ابتدائية أو محكمة صلح وهذه المحاكم تختص بالنظر في الدعاوى الجزئية والجنح البسيطة التي لا يزيد حدها الأقصى على الحبس ستة شهور، والغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على أربع مائة جنيه إسترليني وهذا النوع من المحاكم لا يشارك فيه المحلفون وإذا كان

---

(١) د. محمد محي الدين عوض : القانون الجنائي (إجراءاته) في التشريع المصري والسوداني ، ج ٢ – ١٩٦٤ ص ٥٠٠ وما بعدها

(٢) راجع في ذلك –المرجع الخاص بالإثبات في الولايات المتحدة ص ٤١٩ وما بعدها

Wegmel .w.j: la preuve dams le droit des etats unis" Inrecueils de la société. J. B. T xix, 1963.p 41, et.s

(3) Wegner: "La prevue do ns le droite des et ats unis. Op. cit p. 419 et.s

المتهم يستحق عقوبة أكثر من تلك السابق ذكرها فإن المتهم يتم إحالته إلى محكمة الجنايات أو محكمة التاج. والتي تختص بالقضايا الأكثر خطورة والتي يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد أقصاها على ستة شهور والغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على أربع مائة جنيه إسترليني. إضافة إلى أنها تفصل في استئناف أحكام هذه المحاكم. ويشترك فيها المحلفون ويقتصر دورهم على الإجابة على سؤال يوجه إليهم "مذنب أو غير مذنب" Guilty Or not guilty. أما محكمة الاستئناف فالشخص المحكوم عليه سواء من المحكمة الابتدائية أو محكمة التاج أو الجنايات بمقدوره أن يستأنف الحكم أمام محكمة الاستئناف. وهو ما نطالب به على النحو السابق ذكره– ويمكن الطعن في أحكام هذه المحكمة أمام مجلس اللوردات –وهو يشبه محكمة النقض في النظام اللاتيني – إذا ما تعلق الأمر بمسألة من مسائل القانون تهم المصلحة العامة. وهذه المحاكم جميعها تجمع على وجوب التزام القاضي بأن يذكر الأسباب القانونية لحكمه والتي تتمثل في بيان الوقائع وإنزال حكم القانون عليها. فالرأي المتفق عليه فقهاً وقضاءً هو عدم إجبار القاضي بالنسبة للمحاكم الابتدائية أو محاكم الصلح على إظهار أسباب حكمه. وذلك على أساس أن قضاة هذه المحاكم ليسوا قضاة متخصصين بل من موظفي الدولة والذين لا صلة لهم بالقانون غير أن هذا الأصل عليه نوعانِ من الاستثناءات أوجب فيهما المشرع التسبيب وهما:

النوع الأول: حالة الحكم بحبس متهم عمره أقل من ٢١ عاماً وحالة الحكم بحبس المتهم المبتدئ البالغ ٢١ سنة فأقل فعلى قضاة المحاكم الابتدائية أو محاكم الصلح أن يسببوا الحكم بعقوبة الحبس بدلاً من اتخاذ تدابير أخرى أخف وطأةً تجاه هؤلاء المتهمين.

النوع الثاني: حالتا عدم الحكم بوقف المتابعة الجنائية، وعدم الحكم بوقف التنفيذ وهاتان الحالتان يلتزم القاضي أيضاً بأن يسبب حكمه. وهذا الالتزام يمثل بلا شك ضمانه من الضمانات المقررة لصالح المحكوم عليه[1] .أما بالنسبة لمحكمة التاج أو محكمة الجنايات فقد اختلف الرأي فيما يتعلق بتسبيب الأحكام التي تصدر من محكمة الجنايات. فقد اتجه البعض إلى عدم التزام محكمة التاج أو محكمة الجنايات بتسبيب الأحكام الصادرة منها غير أن وزير العدل قرر صراحة في سنة ١٩٧٢ أن أحكام هذه المحكمة يجب أن تكون معللة.

(١) د. هلالي عبد اللاه عبد العال : المرجع السابق ، ص ٨٥٣ : ٨٦٠

وأخيراً فإن الممارسات العملية قد أسفرت عن تزايد سلطات القاضي واتساع مدى تدخله في نطاق عمل المحلفين وبصفة خاصة فيما يتعلق بتقدير أدلة الإثبات، بحيث أصبحت مسألة تحديد مجال الواقع والقانون أو إمكان الفصل بينهما في نطاق الإثبات مسألة تبدو مستحيلة ومن ثم يتعذر تحقيقهما، فبرغم من أنه من المفروض أن المحلفين لا يعطون أسباباً لقرارهم، إلا أن الالتزام بمضمون ذلك عند تقديرهم لأدلة الإثبات قد بات أمراً غير مقبول، وأصبح من الضروري تدعيم المحلفين لقرارهم بالأدلة وإلا وجب طرحه جانباً. وذلك بالإضافة إلى وجوب عدم مخالفة قرارهم لأدلة الدعوى[1].

خلاصة القول فإنه بالنسبة لقضاة المحكمة الاستئنافية فإن المستقر عليه هو وجوب أن يبرروا أحكامهم من جميع الوجوه سواء من حيث ثبوت التهمة أم من حيث تطبيق القانون.

وبعد أن فَرَغْنَا من عرض موقف القانون والفقه المقارن من التسبيب ننتقلُ لعرضِ المبحث الثاني حيث نتناول فيه رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام .

(١) د. محمود أبو شادي : نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن – طبعة ١٩٨٠ ص ٣٢٢ وما بعدها ، ص ٣٧٠ وما بعدها

المبحث الثاني

رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام

مقدمة عامة :-

- **مفهوم تسبيب الحكم:**

يُرادُ بالتسبيب المعتبر أن يشتمل الحكم على الأسانيد. والحجج التي أقنعت القاضي الذي أصدر الحكم سواء من حيث الواقع أو القانون بطريقة واضحة وتفصيلية (١).

ويقصد بالأسباب ما يستند إليه الحكم في التدليل على النتائج التي وصل إليها في منطوقه(٢) وفي تعبير آخر هي مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه (٣) وهذا يعنى أن يتضمن الحكم كافة الأسباب المتعلقة بالواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها. بالإضافة إلى الإشارة إلى النص القانوني الذي حكم بموجبه وأسباب الرد على الدفوع والطلبات. وأن تكون كل تلك الأسباب قادرة على التوصل إلى ذات النتيجة التي انتهي إليها الحكم في منطوقه (٤).

ولكن القانون لم يرسم شكلاً خاصاً لصياغة الحكم ويكفي أن يكون ما أورده الحكم مؤدياً إلى تفهم الواقعة بأركانها وظروفها (٥).

فكل حكم يصدر من المحكمة الجنائية سواءً في الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها يجب أن يشتمل على الأسباب التي بني عليها وإلا كان

---

(١) د. عبد الرءوف مهدي : شرح قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق ص ١٦١١ .

(٢) د. مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – ج ٢ المرجع السابق ص ١٨٦ وما بعدها

(٣) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق ص ٩٤٣

(٤) د. مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري –المرجع السابق ص ١٨٧

(٥) نقض ٢ من يناير سنة ١٩٩٥ – مجموعة أحكام النقض س ٤٦ ص ٢٩ رقم ٢ ، نقض ١٢ من يناير سنة ١٩٩٥ مجموعة أحكام النقض س ٤٦ ص ١٣٨ رقم ١٧ .

باطلاً[1].

وعلى ذلك فإن مدلول تسبيب الحكم يعني إيراد الأسانيد الواقعية والحجج القانونية التي عول عليها الحكم في منطوقه. وبحسب تعبير محكمة النقض "المراد بالتسبيب المعتبر هو تحرير الأسانيد المبني عليها الحكم والنتيجة له سواء من حيث الواقع أو القانون" [2].

ومن ثم يجب على قاضي الموضوع رسم مقدمات تنتهي على تطبيق أسانيد مستوحاة من الواقع والقانون تؤدى إلى ما انتهي إليه منطوق الحكم الذي هو عنوان الحقيقة، ويقتضي صحة ذلك إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها في الحكم بياناً كافياً فلا يكفي الإشارة إليها، بل ينبغي سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين فيها مدى تأييده للواقعة كما أُقنِعَتْ بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه الاستدلال به تمكيناً لمحكمة النقض من أعمال رقابتها على صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم وإلا

(١) أنظر في ذلك :

د. رؤوف عبيد : ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ، دار الجيل للطباعة – القاهرة ١٩٨٦ الطبعة الثالثة ، د. عزمي عبد الفتاح : " تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية " – دار الفكر العربي – القاهرة ١٩٨٣ طبعة أولي ، د. محمد على : " رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية " – الإسكندرية ، سنة ١٩٨٨ بدون دار نشر، د. على حمودة " النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة " رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٩٣، د. أحمد محمد عبد الرحمن "تسبيب الأحكام الجنائية" رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة ٢٠٠٤ .

وأنظر أيضا في ذلك :

La motivation, Association Henri Capitant des amis de la culture Juridique Francaise Jourenées nationals tome III/Limoges- 1998 / L. G. D. J

مشار إليه د. عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق ص ١٦١١

(٢) أنظر نقض ١٣/ ٣/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س٣٥ ق، ص ٢٦٧ ، رقم ٥٥ ، نقض ٩/ ١/ ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ق ، ص ٤٠ ، رقم ٤، نقض ٢٨/ ٢/ ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ق ، ص ٢٧٤ ، رقم ٣٩ ، نقض ٤/ ٤/ ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ق ، ص ٤٦١، رقم ٤٧.

كان الحكم قاصراً[1].

وقضت محكمة النقض أيضاً "أن تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأقضية، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد، لأنه كالعذر فيما يرتأنه ويقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين. ولا تقنع الأسباب إذا كانت عبارتها مجملة ولا تجد فيها محكمة النقض مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده" [2].

ومن ثم فإن فلسفة تسبيب الأحكام – كما دَعَتْهَا محكمة النقض – يخلص إلى أنه وإن كان القاضي الجنائي يحكم بمقتضى اقتناعه الشخصي وذلك فيما هو مطروح عليه من قضايا دخلت في حوزته بالطريق الذي رسمه القانون، إذ هو يصدر حكماً تبعاً لما تكون لديه من عقيدة يرجع إلى وجدانه وهو ما وضحته نص المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات المصري إلا أن ذلك مشروط بأن يستقي قضاء الحكم اقتناعه من الأدلة محل البحث والمطروحة بين يدي الخصوم، فليس بمستقيم أن يقيم القاضي حكمه على دعامات من فرض أفكاره بعيداً عن أدلة الإثبات، ولو كانت تقف أعلى سلم الوجاهة القانونية- كما ذكرنا سابقاً- وفق كل ذلك يتعين أن يخضع الاقتناع الذاتي لقاضي الموضوع لحكم العقل والمنطق، فالدليل الذي يعول عليه في الإثبات ينبغي أن يكون مؤدياً بحكم العقل والمنطق إلى النتيجة التي توصل إليها دون عسف في الاستنتاج ولا تتنافر وحكم العقل، كما أنه من غير المقبول أن يتخفف

---

(١) نقض ٩/١/١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ق، ص ١٠٨، رقم ١١، نقض ١٥/١٢/١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س ٤٤، ص ١١٩٠، رقم ١٨٢، نقض ٢٩/١٢/١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س ٤٤، ص ١٢٧٥، رقم ١٩٥.

(٢) نقض ٢١/١٢/١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١، ص ١٧٨، رقم ١٧٠ وقضي أن "الغرض من تسبيب الأحكام أن يعلم المطلع على حكم القاضي سواء كان من الخصوم في الدعوى أو الجمهور أو محكمة النقض عند الطعن في المحكمة ما هي المبررات التي دفعت القاضي إلى إصداره وهذا العلم – على حد تعبير محكمة النقض – لابد لحصوله من بيان مفصل ولو إلى قدر تطمئن معه النفس والعقل إلى أن القاضي ظاهر العذر من إيقاع حكمه على الوجه الذي ذهب إليه "نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١، رقم ١٨٣، ص ٢٢٣

قضاء الحكم من طريق إثبات بعينه فرضه عليه القانون (١).

فالعبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأي دليل يرتاح إليه من أي مصدر شاء ما دام مطروحاً على بساط البحث في الجلسة، ولا يصح مصادرته في شيء من ذلك إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه (٢).

ومن ثم استقر قضاء النقض على أنه يجب أن تراعي ضوابط معينة في سرد الأدلة والاستدلال بها سواء تعلقت ببيان الواقعة وظروفها، أم تعلقت بإثبات التهمة أم بنفيها، وسواء أتعلقت بالرد على الدفوع القانونية الصرف، أم بالرد على أوجه الدفوع الموضوعية وطلبات التحقيق المعينة المتعلقة بهذه أو تلك (٣) أو بعبارة أخرى

---

(١) د. مصطفى محمد عبد المحسن : السلطة التقديرية ورقابة النقض في المسائل الجنائية – المرجع السابق ص ١٠٧

(٢) الهيئة العامة للمواد الجزائية ٢٤/ ٤/ ١٩٨٨ ، مجموعة أحكام النقض س ٣٩ هيئة عامة ص ٥ ، نقض ٢١/ ١٠/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ رقم ١٥٠ ص ٨٢٩ ، نقض ١٤/ ١/ ١٩٩٠ مجموعة أحكام النقض س ٤١ رقم ١٧ ص ١٢٩، نقض ٩/ ٤/ ١٩٩٠ مجموعة أحكام النقض س ٤١ ، ص ٥٩٧ ، رقم ١٠٢، نقض ٢٧/ ١٢/ ١٩٩٠ مجموعة أحكام النقض س ٤١ ، ص ١١١٤ ، رقم ٢٠١، نقض ١٦/ ١/ ١٩٩٢ مجموعة أحكام النقض س ٤٣، ص ١٦٥ ، رقم ١٤، نقض ٢٤/ ٣/ ١٩٩٢ مجموعة أحكام النقض سنة ٤٣ ، ص ٣٢٧ رقم ٤٥، نقض ٢٣/ ٤/ ١٩٩٢ مجموعة أحكام النقض س ٤٣ ، ص ٤٢٩ ، رقم ٦٥، نقض ٢١/ ٢/ ١٩٩٢مجموعة أحكام النقض س ٤٣ ، ص ١١٩٢ ، رقم ١٨٦ ، نقض ١/ ٤/ ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س ٤٤ ، ص ٣١٤ ، رقم ٤٢، نقض ١/ ٧/ ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س ٤٤ ، ص ٦٣٩ ، رقم ٩٨، نقض ١٩/ ١٢/ ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س ٤٤ ، ص ١١٩٦ ، رقم ١٨٣، نقض ١٧/ ٢/ ١٩٩٤ مجموعة أحكام النقض س ٤٥ ، ص ٣٠٢ ، رقم ٤٣، نقض ١٩/ ١١/ ١٩٩٤ مجموعة أحكام النقض س ٤٥ ، ص ١٠٣٥ ، رقم ١٦٢.

(٣) راجع في ذلك :

نقض ١/ ٣/ ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ، ص ٢٠٥ ، رقم ٤٠، نقض ١٩/ ١٢/ ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ، ص ٩١٨ ، رقم ٧٩ ، نقض ٢٤/ ٥/ ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ، ص ٤٩٣ ، رقم ٩٣ ، نقض ٢٩/ ١١/ ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ، ص ٨٥٤ ، رقم ١٦٥، نقض ٤/ ١/ ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ، ص ١٥ ، رقم ٢ ، نقض ٤/ ١/ ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ، ص ٣٢ ، رقم ٧ ، نقض ١٢/ ١/ ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ، ص ٨٠ ، رقم ٢٠، نقض ٩/ ٢/ ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١، ص ٢٥١ ، رقم ٦٢، نقض ٢٣/ ٢/ ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض=

لقد استقرت محكمة النقض فيما يتعلق بكل ما يتصل بموقف الحكم المطعون فيه من موضوع الدعوى بوجه عام على إتباع ضوابط معينة بحيث إذا أغفل الحكم أحدها اعتُبِرَ خالياً من بيان الدليل على صحة النتيجة التي انتهى إليها. وبالتالي معيباً بما يستوجب نقضه متى تعلقت هذه النتيجة بجوهر الأسباب التي أثرت في اقتناع المحكمة ووجهت في نهاية المطاف منطوق الحكم على نحو دون آخر.

ويمكن إجمال تلك الضوابط في ستة على النحو التالي:

١- أن يبين الحكم مؤدى الأدلة عما ثبت من وقائع الدعوى وظروفها.

٢- أن يكون البيان، ومناقشة أوجه الثبوت والنفي والدفاع، والدفوع بأدلة لها مأخذ صحيح من الأوراق.

٣- أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة.

٤- ألا يقع في حيثيات الحكم غموض ولا إبهام.

٥- ألا يقع فيها تضارب أو تناقض.

٦- أن تصلح لأن تكون للوقائع المختلفة عناصر إثبات أو نفي سائغة .

وهذه الضوابط الستة السابقة كما تسرى على أحكام الإدانة تسرى أيضاً بنفس المقدار على أحكام البراءة، ذلك لأن من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في ثبوت الاتهام، وهو ما عبرت عنه المادة ٣٠٤ إجراءات بقولها أنه "إذا كانت الواقعة غير ثابتة، أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم، وذلك بشرط أن تكون المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى عن بصر وبصيرة، وخلا حكمها من الخطأ في تطبيق القانون وعيوب التسبيب[1] وإيجاب مراعاة هذه الضوابط في تعرض أى حكم لموضوع الدعوى، وفي مناقشته لعناصر الإثبات والنفي، وفي رده على طلبات التحقيق المعنية، لم يرد بها نص صريح مفصل

= س ٢١، ص ٢٠٥ ، رقم ٧٥، نقض ٥/ ٤/ ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ، ص ٥١٨ رقم ١٢٥، نقض ١٣/ ٤/ ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ، ص ٥٦٩ ، رقم ٣٦، نقض ١٣/ ٤/ ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ، ص ٥٧٧ ، رقم ١٣٨، نقض ١٩/ ٤/ ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ، ص ٦٠٧ ، رقم ١٤٤.

(١) لمزيد من التفاصيل حول تلك الضوابط أنظر د. رءوف عبيد : "ضوابط تسبيب الأحكام" ،المرجع السابق ص ٤٦١ وما بعدها

في القانون الإجرائي، بل هي بنيان قضائي في جوهره، وإن كانت تستمد أسسها مباشرة من أصول في هذا القانون.

وهذه الضوابط السابقة يمكن تقسيمها إلى نوعين:

أولهما : خاص بالتدليل أي المقصود على بيان الأدلة في حكم الموضوع ووجه استدلاله بها، وهى الضوابط الثلاثة الأولي.

ثانيهما : عام على جميع أجزاء الحكم سواء تعلقت بسرد الأدلة على ثبوت الواقعة، بما في ذلك توافر أركان الجريمة وظروفها، أم تعلقت بالصفات الأخرى التي تلزم الإشارة إليها مثل تاريخ الواقعة ومكانها بقدر اتصال هذا أو ذاك بحكم القانون فيها، أم تعلقت بالرد على أوجه الدفاع الموضوعية والدفوع القانونية- بكافة أنواعها- متى وجب على الحكم هذا الرد.

وهذه الضوابط العامة هي الثلاثة الأخيرة منها، ففي كل هذه البيانات تراقب المحكمة العليا إيرادها في الحكم خاليةً من شوائب الغموض أو الإبهام، والتضارب أو التناقض، كما تراقب فيها سلامة الاستنتاج[1].

ووفقاً لنص المادة ٣١٠ إجراءات جنائية والتي تنص على أن "يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها.

وما ألزمته المادة ٣١١ من ذات القانون والتي تنص على وجوب أن تفصل المحكمة في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها.

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثةِ مطالب على النحو التالي:-

المطلب الأول : بيان الواقعة وظروفها.

المطلب الثاني : بيان نص القانون وتاريخ الواقعة ومكانها.

المطلب الثالث : بيان أسباب الحكم والرد على الطلبات والدفوع.

---

(١) د. رءوف عبيد : المرجع السابق ص ٤٦٣ ، ص ٤٦٥

المطلب الأول

بيان الواقعة وظروفها

بيان الواقعة مقتضاه بيان أركان الجريمة التي عوقب عنها المتهم بياناً كافياً من سلوك مادي، وقصد جنائي ونتيجة معينة، إذا كانت الجريمة تتطلب لقيامها توافر نتيجة معينة دون غيرها، ورابطة سببيه بين الفعل والنتيجة، وضرر إذا ما كانت تتطلب تحقق ضرر من نوع خاص [1] وهذا المعنى هو ما أجملته محكمة النقض قائلة "أن مراد القانون بعبارة بيان الواقعة الواردة بالمادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات (٣١٠ إجراءات) هو أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه كل الأفعال والمقاصد التي تكون منها أركان الجريمة مع إثبات ما خرج عن هذه الأركان مما له شأن هام تترتب عليه نتائج قانونية لتاريخ الواقعة، ومحل حدوثها، ومأخذ الظروف المشددة للعقاب.

فإن أهمل قاضي الموضوع ذكر شيء مخل بركن من الأركان التي لا تقوم الجريمة إلا على توافرها جميعاً أو مما لا يسوغ زيادة العقوبة التي فرضها كان من حق المحكوم عليه أن يطعن في حكمه لمخالفة القانون ويتعين أن يوضح الحكم الواقعة بأركانها كما اقترفها المتهم ، ولا يكفى أن يحدد الوصف فقط [2]. وليس من الأركان المكونة للجريمة الباعث على ارتكابها، فلا يبطل إذا لم يشملها الحكم كما إذا لم يورد السبب الذي حمل المتهم مثلاً على الضرب الذي أفضي إلى الموت. وبيان الواقعة في الحكم أمر جوهري ويترتب على عدم بيانها بطلان الحكم وقابليته للنقض. والغرض من وجوب اشتمال الحكم علي هذه البيانات هو تمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيقه على الوقائع ونظراً لأنه ليس من وظيفتها إعادة النظر في الموضوع فيجب أن تجد أمامها في الحكم كل ما يتوقف عليه توقيع العقاب وتقديره، ولا يكتفي أن يقتصر الحكم على مجرد وصف التهمة بوصفها القانوني، بل يجب بيان الأفعال الصادرة من المتهم والمكونة للجريمة التي اعتبرت المحكمة أن هذا الوصف ينطبق عليها، لأن قاضي الموضوع لا يفصل نهائياً في وصف التهمة وفي

---

(١) د. رءوف عبيد : " ضوابط تسبيب الأحكام " المرجع السابق ص ٣٣

(٢) د. د غنام محمد غنام : " الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية " المرجع السابق ص٣٣٢، نقض ٢٠/ ١٢/ ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ، رقم ٦١ ، ص ٨١ ، نقض٢٠/ ١٢/ ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س٢٣، ص٩٧٥، رقم ٢١٩

التطبيق القانوني، بل أن حكمه في ذلك خاضع لرقابة محكمة النقض ولذلك يجب أن يبين في حكمه الوقائع والظروف التي رأى فيها أنها ينطبق عليها النص الذي يطبقه ليمكن محكمة النقض من مراقبة هذا التطبيق(١).

وتطبيقاً لذلك قضي بأن المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية توجب أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصتْ منها المحكمة بثبوت وقوعها من المتهم، وأن تلتزم بما يرادُ من كل دليل من أدلة الثبوت التي استندت إليها في بيان جلي مفصل، فلا تكفي مجرد الإشارة إليها، بل ينبغي سرد مضمون كل دليل وذكر مُؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة، ومبلغ اتساقه مع باقي الأدلة التي أخذت بها، وإلا كان الحكم قاصراً، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن يبين واقعة الدعوى، عرض للدليل المستمد- من المعاينة التي أفصح عن أنها من بين الأدلة التي عول عليها في إدانة الطاعن- في قوله "وثبت من المعاينة التي أجرتها النيابة العامة لسكن المتهم .... (الطاعن) أنه لا يمكن للغير الوصول إلى مكان الضبط وأنه خاضع لسيطرة المتهم المادية لإحكام إغلاق أبوابه" وكان هذا الذي أورده الحكم، وأن تضمن مؤدى الدليل المستمد من المعاينة كما استخلصته المحكمة منه، إلا أنه خلا كُليةً من بيان مضمون هذا الدليل نقلاً من محضر المعاينة، الأمر الذي يعيبه بالقصور" (٢).

كما قضي بأن إفراغ الحكم في عبارة عامة معماة أو وضعه في صورة مجهلة(٣) أو تحريرها بخط رديء يستحيل قراءته، لا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من إيجاب تسبيب الأحكام (٤).

فيتعينُ أن تبين الأسباب أدلة الثبوت، ومقتضي كل دليل منها وكيفية استدلال الحكم به على ما انتهي إليه من إدانة، فإذا كان من بين الأسباب التي

---

(١) عز الدين الدناصورى ، د. عبد الحميد الشواربي : " المسئولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية " المرجع السابق ص ١٣٩٥ ، ١٣٩٦

(١) نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٨٦ طعن رقم ٧٠٩ لسنة ٥٩ ق .

(٢) نقض ٢١ يوليو سنة ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س ٤٤ ، ص ٦٨٥ رقم ١٠٧ .

(٣) نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٨٤ طعن رقم ٧١٦٧ لسنة ٣٥ ق ، نقض ٢١ من فبراير سنة ١٩٢٩ مشار إليه سابقاً ، نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ مشار إليه سابقاً .

اقتنعت بها المحكمة وكونت منها عقيدتها شهادة بعض الشهود فكل شهادة من هذه الشهادات تعد سبباً مستقلاً عن غيره من الأسباب ولذلك وجب أن تذكر المحكمة في حكمها مؤدي كل شهادةٍ على حده وكيف استدلت منها على النتيجة التي وصلت إليها في الحكم(١).

ولم يرسم القانون شكلاً خاصاً يجب أن يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة محل العقاب فيكفي أن يكون مجموع ما أورده الحكم خاصا بهذه الواقعة من شأنه فهم الواقعة بأركانها وظروفها (٢) ولكن يجب أن يكون هذا البيان بطريقة واضحة ومفصلة (٣).

وقضي بأن صدور الحكم بمعاقبة متهم واحد غير معين ودون بيان الواقعة للتدليل عليها بصيغة المفرد رغم ثنائية الاتهام دون تحديد أي من المتهمين، غموض وإبهام لا يحقق غرض الشارع من تسبيب الأحكام (٤).

وقضي بأنه(إذا كان الحكم المطعون فيه قد قصرت أسبابه على بيان الأفعال التي فارفتها الطاعنة مخلا بذلك من واقعة الدعوى، ولم يبين ماهية الدليل الذي استند إليه في قضائه بالإدانة وفحواه، حتى يتضح وجه الاستدلال به على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كما اقتنعت بها المحكمة، فإنه يكون معيباً وقصور في التسبيب بما يُعْجِزُ هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون والتعرف على صحة الحكم من فساده فيما أَسْبَغَهُ من وصف الدعوى) (٥).

ولابد لصحة بيان الواقعة أن يكون لهذا البيان أصل في الأوراق وتطبيقاً لذلك قضي " بأن الأحكام يجب أن تبني على أسس صحيحة من أوراق الدعوى

---

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض طعن رقم ٦٧٣٤ لسنة ٦١ ق .

(٢) نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س ٤٤ ، ص ١٤٥ ، رقم ١٥ ، نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س ٤٤ ، ص ٢٣٠ ، رقم ٢٩ ، نقض ٥ مايو سنة ١٩٩٢ مجموعة أحكام النقض س ٤٣ ، ص ٤٤٤ ، رقم ٦٢ ، نقض ١٦ سبتمبر سنة ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س ٤٤ ، ص ٧٢١ ، رقم ١١٢.

(٣) نقض ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س ٣٤ ، ص ١١٢١ ، رقم ٢٢٢ ، نقض أول يناير سنة ١٩٩٥ مجموعة أحكام النقض س ٤٦ ، ص ٢٤ ، رقم ١.

(٤) نقض ٨ من فبراير سنة ١٩٨٩ مجموعة أحكام النقض طعن رقم ٣٢٢٤ لسنة ٤٠. ق .

(٥) نقض ٢٨ مايو سنة ٢٠٠٠ مجموعة أحكام النقض طعن رقم ١٠٤٩٨ لسنة ٥١ ق .

وعناصرها فإذا استند الحكم إلي رواية أو واقعة لا أصل لها في الأوراق فإنه يكون معيباً لإبتنائه علي أساس فاسدٍ متي كانت الرواية أو الواقعة هي عماد الحكم وكان يبين مما أورده الحكم أنه قد أسس قضاءه بالإدانة علي أن إفادة البنك قد تضمنت أنه لا يوجد للطاعن حساب لدي البنك وكان الثابت أن إفادة المصرف تضمنت الرجوع علي الساحب فإن الحكم يكون معيباً بالخطأ في الإسناد" (١) ولا يكفي في بيان الواقعة إحالة الحكم علي ما هو ثابت في عريضة الدعوى المباشرة أو ما هو ثابت في محضر الضبط أو في التحقيقات وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر علي الإحالة إلى ما ورد في عريضة المدعي المدني دون أن يبين الوقائع التي اعتبرها قذفاً والعبارات التي اعتبرها سباً فإنه يكون قاصراً (٢) .

وقضي أن المعول عليه من جهة بيان الواقعة هو ما يكون ثابتاً في الحكم لا ما يكون وارداً بالتحقيقات الأولية (٣) .

ويشترط في استخلاص المحكمة لصورة الواقعة أن يتم ذلك من واقع أدلتها وسائر عناصرها ويشترط أن يكون استخلاصها سائغا من غير تعسف في الاستنتاج وتنافر مع العقل والمنطق (٤) .

وقضي بأنه لا يكفي أن يبين الحكم مضمون شهادة أحد الشهود ثم يقرر بالنسبة لشاهد آخر أنه شهد بمثل ما شهد به الأول أو بما لا يخرج عما شهد به سابقه أو بما يتفق مع شهادة الشاهد السابق، أو أنه يؤيد ما قدره الشاهد الأول مع أن بيان مضمون هذه الأقوال ضروري للوقوف علي سلامة ما استخلصه منها من أنها تؤيد شهادة الشاهد الأول (٥) . ولكن فقط يجوز للمحكمة أن تذكر عن شاهد أنه شهد

---

(١) نقض ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ ، ص ١٠٩٧ ، رقم ٢٠٠٠.

(٢) نقض ٣٠ من مارس سنة ١٩٨٩ طعن رقم ١١٥٩ لسنة ٤٠ ق،
نقض ٢٧ من مايو سنة ١٩٩٩ طعن رقم ٢٣٢٦ لسنة ٥٠ ق .

(٣) نقض ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ طعن رقم ٦٥٨ س٣ ق مجموعة الربع قرن ، ص ٥٠٩ ، رقم ١١٩ ، وقضي بأن الإحالة إلي محضر الضبط دون إيراد مؤداه قصور نقض أول فبراير سنة ١٩٩٨ مجموعة أحكام النقض س ٤٩ ص ١٦٦ رقم ٢٤ ، ونقض ١٩ إبريل سنة ٢٠٠١ طعن رقم ١٣٦٤٩ لسنة ٦١ ق منشور في المستحدث من قضاء النقض من أول أكتوبر ٢٠٠ إ ديسمبر ٢٠٠١

(٤) نقض ١٣ من إبريل سنة ١٩٨٩ طعن رقم ١٢٤٣ لسنة ٥٧ ق .

(٥) نقض ٩ من يوليو سنة ١٩٩٧ طعن رقم ٦٩٢٤ لسنة ٤٨ ق ، نقض ١٩ من إبريل سنة ١٩٩٠ طعن رقم ٢٣٤٠١ لسنة ٤١ ق، نقض ١٩ من إبريل سنة ١٩٩٥ طعن رقم ٦١٢٨ لسنة ٤٦ ق،

بها الشاهد السابق دون اختلاف بينهما في مضمون الشهادة، أما إذا كان هناك شاهدان شهد أولهما بواقعة معينة وشهد الثاني بذات الواقعة ولكنه أضاف إليها وقائع جديدة لم يشهد بها الشاهد الأول، فلا يجوز للحكم أن يذكر عن شاهد ثالث أنه شهد بمضمون ما شهد به الشاهدان السابقان لاختلاف شهادة كل من هذين الشاهدين عن بعضهما، ويجب علي المحكمة أن تدلل علي توافر ركني الجريمة المادي والمعنوي خاصة إذا نازع المتهم في توافرها فيتعين علي الحكم الصادر بالإدانة في جريمة غير عمدية أن يبين مدي الحيطة الكافية التي كان يجب علي المتهم اتخاذها ومدي العناية التي فاته بذلها وقضت محكمة النقض بأن جريمة الإصابة الخطأ لا تقوم قانوناً إلا إذا كان وقوع الجرم متصلاً بحصول الخطأ من المتهم اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حصول الجرح لو لم يقع الخطأ، فإذا انعدمت رابطة السببية انعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها . وفي جريمة السرقة لئن كان تحدث الحكم بالإدانة عن نية السرقة ليس شرطاً لصحته، إلا انه إذا كانت هذه النية محل شك في الواقعة المطروحة فإنه يتعين على المحكمة أن تَعْرِضَ لهذه النية صراحة في حكمها وأن تورد الدليل علي توفرها.

وقضي بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه لم يدلل علي توافر الركن المادي في حق المتهم إلا بقوله إن الجواهر التي كانت تحت مقعده وهو تدليل قاصر غير مانع من أن تكون هذه الجواهر في حيازة الراكب الذي يجلس بجواره – كما أنه لم يدلل علي توافر الركن المعنوي في حق المتهم إلا بقوله أن الجواهر كانت تحت بصره، وهو تدليل لا يفضل السابق ولا يكفي إذا لوحظ إنه كان بالسيارة راكب آخر فإن الحكم إذا دان المتهم بناء علي ذلك يكون قد جاء مشوباً ويتعين نقضه.

وفي جنايات القتل قضي بأن تعدد الضربات وشدتها وإصابة المجني عليها في مقتل لا يكفي بذاته لثبوت نية القتل [(١)] وقضي أيضاً أنه "وإذا كان الحكم قد اكتفي بقوله أن نية القتل " ثابتة ثبوتاً قاطعاً من الإصابات المتعددة القاتلة التي لحقت المجني عليه فقد بلغت في مجموعها خمساً وأحدثت تهشماً في الجمجمة وتهتكاً في المخ ونشأت عنها الوفاة في الحال فإنه يكون قاصراً لأن الذي قاله لا يؤدي بذاته إلي ثبوت قصد القتل [(٢)]، إلا أننا نجد تناقضا لأحكام محكمة النقض حيث قضت " بأنه

---

(١) نقض ٩ / ١٠ / ١٩٩٦ مجموعة أحكتم النقض س ٤٧ ، ص ٩٧١ ، رقم ١٣٨ .

(٢) نقض ٢٧ / ١١ / ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ ، ص ٢٧٦ ، رقم ١٠٣، نقض ٢٥ / ٢ / ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ص ٩٦٣ ، رقم ١٠١.

متي كان الحكم قد أثبت في حديثه عن نية القتل أن المتهم استعمل أداة قاتلة وجهها إلي مقتل من المجني عليه، وهو منطقه القلب بالذات وطعنه بها طعنه شديدة قاسيه نفذت إلي القلب فأحدثت الوفاة، فإن ما ذكره الحكم من ذلك تتوافر به نية القتل ويستقيم به التدليل علي قيامها، ويستوي بعد ذلك أن يخطيء الحكم في بيان الباعث أم يصيب [1]

فنية القتل قد تثبت أولا ، تثبت من الوسيلة المستعملة وكيفية استعمالها ومكان التصويب، والمسافة بين الجاني والمجني عليه فضلاً عن ظروف الحال الأخرى ،فالعبرة هي بظروف الاعتداء، لأنه في أحوال معينة قد يتوافر قصد القتل حتى لو كان الخلاف عابراً أو المشادة وقتيه، كما شوهد في الواقع العملي في بعض القضايا في بيئات ريفيه حيث يمكن أن يحصل فيها القتل لأسباب صغيره عابره، تحت تأثير الغضب والانفعال، أو العناد أو الاعتداد بالرأي أو الكبرياء أو الأحقاد الدفينة في الصدور لأمور سابقة، وهذه علي أية حال مسألة نسبية. فالأمر الذي لا يصلح باعثا للقتل في بيئة معينه قد يصلح له في بيئة أخري . وما قد يصلح باعثا للقتل بالنسبة للمجني عليه معين قد لا يصلح له بالنسبة لمجني عليه آخر، ولو كانت الواقعة واحده[2].

لذا قضي بأنه يعد استخلاصاً سائغاً قول الحكم بتوافر نية القتل لدي الجاني بالنسبة لأحد المجني عليهما وانتفائها بالنسبة للأخر، رغم وقوع الاعتداء عليهما من نفس المتهم وبنفس الآلة وفي وقت واحد، وذلك بالنظر إلى عدم وجود ضغينة تدعو إلى الشروع في قتل الأخير، إذ أن سبب الاعتداء عليه هو وقوفه في طريق الجاني ليمنعه من الاعتداء على المجني عليه الأول، فطعنه الجاني طعنه واحده وخفيفة قصد بها أن يخيفه ويزيحه عن طريقه[3].

قصارى القول إذاً أن جناية القتل العمد تحتاج في كل صورها وأوضاعها إلى توافر قصد خاص لدي الجاني هو نية إزهاق روح المجني عليه، فمتى كانت الجريمة المعروضة على المحكمة جريمة قتل عمد وجب على المحكمة أن تتحقق من توافر هذا العمد وأن تدلل عليه التدليل الكافي حتى لا يكون هناك محل شك في أن الموت هو

---

(١) نقض ٢٨/ ٥/ ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ ، ص ١١٦٦ ، رقم ٤٢٧ .

(٢) د. رءوف عبيد : المرجع السابق ص ٧٠ .

(٣) نقض ٢٩/ ١٠/ ١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ، ص ٨٣٨ ، رقم ٢٢٨.

نتيجة ضرب أفضي إلى الموت أو إصابة خطأ، وحتى يتيسر لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون [(١)] ولا يغني عن بيان نية إزهاق الروح ما قاله الحكم من أن الطاعن قد قصد قتل المجني عليه إذْ أن قصد إزهاق الروح إنما هو القصد الخاص المطلوب استظهاره بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التي رأت المحكمة أنها تدل عليه الأمر الذي يعيب الحكم [(٢)].

وبيان الظروف المشددة في القتل يصبح على هذه الظروف ما ذكرناهُ من ناحية وجوب بيان الأركان والأدلة عليها بياناً كافياً، وتقدير توافرها من عدمه فصل في مسألةٍ موضوعيةٍ ، فلا تملك محكمة النقض إشرافاً عليها ما دامت الوقائع الثابتة مسوغة ذلك التقدير [(٣)]

أما تحديد ماهية هذه الظروف وأركانها وآثارها القانونية فهو بطبيعة الحال من الأمور القانونية التي تراقب المحكمة العليا صحة تطبيقها، لأن عليها أن تصحح كل خطأ فيها وتحكم بمقتضى القانون إذا كان الطعن مقبولاً وكان مبنياً على الخطأ في تطبيقه أو في تأويله فإذا خرج القاضي في حكمه عما تتطلبه هذه الظروف من عناصر قانونية تحكم محكمة النقض بالعقوبة العادية لا المشددة [(٤)].

وفي شأن ذلك قضت محكمة النقض أنه ينبغي أن يبين الحكم في وضوح وفي استنتاج منطقي سائغ الوقائع التي رتب عليها اقتناعه بتوافر ظروف سبق الإصرار أو الترصد وإلا كان معيباً مستوجباً نقضه [(٥)] وكذلك كانت الوقائع الثابتة لا تصلح منطقياً لترتيب القول بقيام الظرف المشدد [(٦)] وكذلك قول محكمة الموضوع أنه ثابت من الضغائن التي بين عائلة المجني عليه والمتهم، إذ الضغائن وحدها لا تكفي بذاتها

---

(١) نقض ١٩/ ١٢/ ١٩٣٨ قواعد محكمة النقض ج٢ ، ص ٩٥٥ ، رقم ٤٥.

(٢) نقض ٥/ ١٢/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٦ ، ص ١٠٧٢ ، رقم ١٩٨، نقض ١٩/ ٤/ ١٩٨٩ مجموعة أحكام النقض س ٤٠ ، ص ٥٢٥ ،

(٣) د. رءوف عبيد : المرجع السابق ص ٧٩

(٤) نقض ٢٣/ ١٠/ ١٩٣٤ المحاماة س ٣٥ عدد ٦٣ ، ٢٠/ ٥/ ١٩٣٨ .

(٥) نقض ٦/ ٢/ ١٩٢٣ المحاماة س ٣ رقم ٣٨٨ ص ٤٩٢ ،

نقض ٤ / ٣/ ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ، ص ٧٢، رقم ١٦

(٦) نقض ١٦/ ٥/ ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية س ٣١ رقم ٩٢، نقض ٨ / ١٢/ ١٩٤٠ مجموعه القواعد القانونية س ٤١ ، نقض ٣/ ٢/ ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية رقم ٧ ، نقض ١٥/ ١١/ ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ح ٧ ، ص ٦٤٨ ، رقم ٦٨٦

للقول بثبوت سبق الإصرار(١).

وأخيراً فالغرض من بيان الواقعة هو تمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون والتحقق من أن المحكمة لم توقع العقوبة إلا بعد أن تأكدتْ من توافر جميع أركان الجريمة، وعلى ذلك إذا حكمت المحكمة بالبراءة بسبب عدم توافر ركن من أركان الجريمة، فليس من الضروري الحديث عن باقي أركان الجريمة، وبذلك جرت أحكام القضاء على بيان الواقعة محل الاتهام لازم في أحكام الإدانة فقطْ (٢).

وتطبيقاً لذلك قضي بأن القاضي الجنائي غير ملزم ببيان الواقعة إذا قضي بالبراءة ورفض دعوى التعويض المقامة من المدعى بالحق المدني معاً، وحَسْبُهُ أن يكون حكمه مسبباً تسبيباً كافياً ومقنعاً (٣) وقضي بأنه لا يلزم بيان الواقعة في الحكم الصادر بعدم جواز المعارضة لأنه حكم شكلي(٤).

ويجب أن تلتزم المحكمة في بيانها للواقعة بالفعل المنسوب للمتهم دون غيره فإن عرضت لفعل أخر على أنه الواقعة التي يحاكم من أجلها المتهم كان حكمها معيباً.

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه "حيث يبين من الإطلاع على محضر جلسة أول درجة المؤرخ .... أن النيابة العامة عدلت وصف الاتهام في حضور دفاع الطاعن ووجهت إليه تهمة تقسيم قطعة أرض دون الحصول على ترخيص، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد تساند في قضائه إلى أن الثابت من محضر المخالفة أن المتهم أقام منشآت على أرض زراعية بدون ترخيص، ولما كان هذا الفعل الذي ناقشه الحكم يختلف عن الفعل المنسوب إلى الطاعن طبقاً للوصف المعدل في مواجهه دفاعه وهو تقسيم قطعة أرض بدون الحصول على ترخيص، وكان الحكم لم يعرض كُليةً لهذا الفعل الأخير الذي رُفعتْ بشأنه الدعوى الجنائية على الطاعن وتقول كلمته بشأنه فإنه قد يكون معيباً بالقصور(٥).

---

(١) نقض ٢٨/ ٣/ ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ج ٧، ص ٨١٦، رقم ٨٥١

(٢) د. عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق ص ١٦٢

(٣) نقض ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢، ص ٩٠٧، رقم ١٥٦

(٤) نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س ٤٤، ص ٤١٣، رقم ٥٧

(٥) نقض ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٩٣ طعن رقم ١٤٩٧٠ لسنة ٦١ ق

المطلب الثاني

"بيان نص القانون وتاريخ الواقعة ومكانها"

غير بيان الواقعة والأدلة عليها، وظروفها المختلفة والأدلة عليها ثمة بيانات أخرى ينبغي أن ترد في أسباب الأحكام الجنائية وإلا بطلت لنقص فيها وهذه البيانات هي نص القانون الذي حكم بموجبه ثم تاريخ الواقعة ومكانها بقدر اتصال أيهما بحكم القانون ومصير الفصل في الدعوى(١).

ومن ثم سوف نقسم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: بيان نص القانون.

الفرع الثاني: بيان تاريخ الواقعة.

الفرع الثالث: بيان مكان الواقعة

---

(١) د. رءوف عبيد: المرجع السابق ص ١٤١ وما بعدها، د. عبد الرءوف مهدى: "شرح القواعد العمة للاجراءات الجنائية" المرجع السابق، ١٦٠٧، د. د غنام محمد غنام: "الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية" المرجع السابق ص٣٣٤

الفرع الأول

بيان نص القانون

تنص المادة ٣١٠ إجراءات جنائية بأن كل حكم بالإدانة يجب أن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه والحكمة من ذلك أن تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة في الحكم [(١)] إضافة إلى أن قاعدة لا عقوبة ولا جريمة بغير نص تقتضي هذا البيان، فإيجابه يتضمن تنبيهاً للقاضي إلى أنه إذا لم يجد النص المنطبق على الواقع فعليه أن يبرئ ساحة المتهم [(٢)].

فإغفال الإشارة كلية إلى النص المطبق على الواقعة يقتضى بطلان حكم الإدانة، وبطلانه يقتضي بطبيعة الحال تعلق مصلحة الطاعن بهذا البطلان دون ريب. ولا يغني عن الإشارة إلى النص القانوني الذي أُدينَ المتهم بمقتضاه أن يكون الحكم قد ذكر المادة التي طلبت النيابة تطبيقها على التهمة المسندة إلى المتهم، ما دام لم يقل أن هذه المادة هي التي أَخَذَتْهُ بها المحكمة وعاقبت المتهم بمقتضاها [(٣)] ويستوي أن يقع هذا الإغفال في الحكم الابتدائي أو في الحكم الاستئنافى الذي أيده الحكم الابتدائي لأسبابه [(٤)].

لكن لا يعيب الحكم إغفال نص القانون الذي حكم بموجبه عند إثبات المحكمة أنها اطلعتْ على المواد التي طلبت النيابة العامة تطبيقها [(٥)]. أما متى كان كلا

---

(١) عز الدين الناصوري، د. عبد الحميد الشواربي : المرجع السابق ص ١٤٠٠ .

(٢) د. رءوف عبيد : المرجع السابق ص ١٤١ وما بعدها .

(٣) نقض ٢٧/ ٢/ ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ، رقم ٣٥٣ ، ص ٤٧٧ ، نقض ٢٨/ ٣/ ١٩٢٩ مجموعة ج ١ ، ص ٢٥١ ، رقم ٢٠٤، نقض ٢٣/ ١٠/ ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ، ص ١٠٦١ ، رقم ٢٩١، نقض ٨/ ٤/ ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ، ص ٤٠٥ ، رقم ١٠٩، نقض ١٣/ ١٠/ ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ، ص ٧٩٠ ، رقم ١٩٢، نقض١٢/ ٤/ ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ، ص ٣٥١ ، رقم ٧٠، نقض٢٩ / ٥/ ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ، ص ١١٤ ، رقم ١٤١، نقض ٧/ ٥/ ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ، ص ٧١١ ، رقم ١٥٩.

(٤) نقض ١٢/ ٦/ ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ، رقم ٤٠٨ ، ص ٥٧٦ ، نقض ٣/ ١/ ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ، ص ٧٩، رقم١٩٢

(٥) نقض ١٣/ ١١/ ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ، ص ٢٩ ، رقم ٥ . نقض ٤/ ٦/ ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ، ص ٨٠٧ ، رقم ٢٢٤.

الحكمين الابتدائي المؤيد لأسبابه والاستئنافي قد خلا من ذكر نص القانون الذي أنزل بموجب العقاب على المتهم وكان لا يعصم الحكم الابتدائي من هذا العيب أنه أشار إلى مواد الاتهام التي طلبت النيابة تطبيقها على التهمه، ما دام لم يفصح عن أخذه بها، بل اقتصر على الإشارة إلى تطبيق نص المادة ٣٢ عقوبات، التي لا صلة لنصها بالتجريم والعقاب وإنما يتعلق بتحديد العقوبة في حالة تعدد الجرائم فإن الحكم يكون مشوباً بالبطلان.

ولذلك فإن الحكم الذي يغفل الإشارة إلى مادة العقاب يتعين نقضه ولا يغنى عن ذلك قول الحكم أنه يتعين معاقبة المتهم بمادة الاتهام فإذا خلا الحكم من الإشارة إلي نص القانون الخاص بعقوبة السب العلني قائلا – فحسب – إنها تقع تحت نص المادة ١٧١ ع فإنه يكون متعيناً نقضه، لأن المادة المذكورة لم ترد فيها عقوبة معينة لأية جريمةٍ من الجرائم، ثم أنها لا تتصل بجريمة السب التي أدين فيها المتهم إلا من جهة ما تضمنته من بيان طرق العلانية فقط.

وإذا أغفل الحكم ذكر المادة ١١٨ من قانون العقوبات التي توجب الحكم بالرد والعذل والغرامة في جرائم الأموال العامة يعيب الحكم ويوجب نقضه . ولكن الخطأ في ذكر رقم مادة العقاب المطبقة لا يترتب عليه بطلان الحكم ما دام أنه وصف الفعل وبين الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً كافياً، وقضي بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها. وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن عن تزوير في ورقه عرفيه وأشار خطأ إلى المادة ٢١٣ الخاصة بالتزوير في الأوراق الرسمية، وهي التي كانت النيابة تطلب تطبيقها[1] وقضي بأن ، إشارة الحكم الاستئنافى إلى مواد الاتهام غير لازم متى اعتنق أسباب الحكم الابتدائي الذي أفصح عن أخذه بهذه المواد[2].وقضى بأن إشارة الحكم إلى القانون الذي دان الطاعن بمقتضاه قد عدل دون ذكر رقم القانون الأخير لا يعيبه لأن ما استحدثه التعديل الجديد من أحكام قد

---

(1) نقض ١٣/ ١٢/ ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٢٧٧ ، رقم ٩٤ ، نقض ٦/ ١/ ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ، ص ٨ ، رقم ١، نقض ٧/ ٥/ ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٤٤٣ ، رقم ١١٢، نقض ١٧/ ٥/ ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ، ص ٤١٥ ، رقم ١ ، نقض ٢٣ / ١٠/ ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س ٤٤ ، ص ٥١٨ رقم ٧٥ ، نقض ٧ / ١٢ / ٢٠٠٥ مجموعة أحكام النقض طعن رقم ٥٦٣٩٧ لسنة ٧٥ ق .

(٢) نقض ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س ٤٤ ، ص ١٠٦٠ ، رقم ١٦٢.

اندمج في القانون الأصلي وأصبح من أحكامه منذ بدء سريانه [1] وقضي بـ اختلاف مواد القانون التي ذكرها الحكم المستأنف ودان الطاعن بموجبها عن تلك التي ذكرت في ديباجة الحكم الاستئنافي وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أنه في محله مما يجعله من جهة خالياً من بيان الأسباب المستوجبة للعقوبة ويوقع من جهة أخرى اللبس الشديد في حقيقة الأفعال التي عاقبت المحكمة المطعون ضده عليها. الأمر الذي يَصِمُه بالغموض المعجز للمحكمة عن مراقبة سلامة تطبيق القانون على الواقعة [2]. كما قضي بأنه لا يعيب الحكم عدم ذكره مادة العقاب عن الجريمة الأخرى إذا كان قد دان الطاعن بالجريمة الأشد وطبق في حقه المادة ٣٢ عقوبات[3].
وعن إغفال بعض نصوص الإجراءات لا ضرورة للإشارة إلى نصوص قانون الإجراءات الجنائية لأن المادة ٣١٠ مقصورة على نصوص القانون الموضوعي فيكفى الإشارة إلى نص قانون العقوبات الذى طبقت العقوبة الواردة به فلذا قضي مثلاً بأنه لا يبطل الحكم بعدم الإشارة إلى المادة ٣٠٤ إجراءات عند الحكم بالبراءة. أو إلى المادة التي تقضي بإرسال الأوراق إلى المفتي عند الحكم بالإعدام أو إلى المادة المتعلقة بميعاد الاستئناف إذا كان الحكم بالعقوبة استئنافياً أو إلى المادة المتعلقة بقبول المعارضة عند عدم قبولها .. وهكذا الشأن في إغفال النصوص الإجرائية بوجه عام [4].

---

(١) نقض ١٩ من فبراير سنة ١٩٩٧ مجموعة أحكام النقض طعن رقم ١٤٠٥ لسنه ٦٥ق .

(٢) نقض ٢٤/ ٤/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ، ص ٤٥٢ ، رقم ١٠١ .

(٣) نقض ٥/ ١٠/ ١٩٩٧ مجموعة أحكام النقض س ٤٨ ، ص ١٠١٦ ، رقم ١٥١ وقضي أنه لا يشترط على الحكم أن يشير إلى الجدول الملحق بقانون المخدرات، ذلك أن المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت في فقرتها الأخيرة على أن كل حكم بالإدانة يجب أن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه، فقد أبانت بوضوح أن البطلان مقصور على عدم الإشارة إلى نصوص القانون الموضوعي على اعتبار أنه من البيانات الجوهرية التي تقتضيها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، وأما إغفال الإشارة إلى نص تعريفي كما هو الشأن في الجدول الملحق بقانون المخدرات، فإنه لا يبطل الحكم ويُضْحِي مَنْعَى الطاعن في هذا الصدد غير سديدٍ ، نقض ٢٣ من أبريل ٢٠٠١ طعن رقم ٢٩٩٩٨ لسنة ٦٨ ق منشور في المستحدثات من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ حتى ديسمبر سنة ٢٠٠١ ص ١٠٢ .

(٤) راجع د. رءوف عبيد : المرجع السابق ص ١٤٨ ، د غنام محمد غنام: " الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية " المرجع السابق ص٣٣٥ ، نقض ١٦/ ٣/ ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، ص ٣٠٨ ، رقم ٦٨ ، نقض ٣/ ٤/ ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ، ص ٤٧٠ ، رقم ٩١.

الفرع الثاني

بيان تاريخ الواقعة

استقر القضاء على أنه ينبغي بيان تاريخ الواقعة على قدر اتصاله بالقانون، وتأثيره في مصير الدعوى. وإذا تعذر تحديده على سبيل اليقين فيكفي ذلك ولو على سبيل التقريب أو الترجيح(١).

ولا يعتبر بيان وقت الواقعة من البيانات الجوهرية إلا إذا كانت هناك منازعة جادة في الوقت التي وقع فيه الحادث وفي شأن ذلك قضى بأنه "لما كان البين من الرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة أنه قد أثبت به قول الدفاع أن الشاهدة قررت أن الحادث كان الساعة ١٢ ظهراً وأن التقرير الطبي خلا من ذكر ساعة التشريح وأثبت أن الجثة كانت في دور التيبس الرمي وقد مضى على الوفاة يوم ووجدت المعدة خاليه من الطعام، والدفاع مع المتهم ينازع في ميقات الحادث وقال أن زوال التيبس المرمى الذي وجدت به الجثة لا يبدأ إلا في الاثني عشر ساعة التالية بعد الوفاة، وهذا يدل على أن الوفاة كانت قبل الميقات الذي ذكرته الشاهدة، بل قتل المجني عليه في الظلام وأن المنازعة جادة في التشريح بخصوص الساعة التي لم تثبت، فلابد من المحكمة أن تحقق ذلك من الطب الشرعي، وكان قول الدفاع على نحو ما سلف يتضمن المنازعة الجادة في وقت وقوع الحادث وقد رد الحكم على هذا الدفاع بقوله " إن ما أثاره الدفاع من تشكيك في مكان وزمان الواقعة هو مجرد قول مرسل ليس بالأوراق ما يرشح لصحته أو جديته ... " لما كان ذلك وكان الدفاع الذي أبداه الطاعن في الدعوى يعد دفاعاً جوهرياً لتعلقه بالدليل المقدم فيها والمستمد من أقوال شاهدة الإثبات وهو دفاع قد ينبني عليه – لو صح – تغير وجه الرأي في الدعوى مما كان يقتضي من المحكمة وهي تواجه مسألة تحديد وقت الوفاة وهي مسألة فنية بحتة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها عن طريق المختص فنياً وهو الطبيب الشرعي أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور(٢).

كما أن تاريخ وقوع الجريمة من البيانات الواجب ذكرها في الحكم لما يترتب عليه من نتائج قانونية، خصوصاً في صدد الحق في رفع الدعوى العمومية، وتطبيقاً

---

(١) د. رءوف عبيد : المرجع السابق ص ١٤٨

(٢) نقض ٢٣ من أبريل سنة ١٩٩٥ مجموعة أحكام النقض س ٤٦ ، ص ٧٧٢ ، رقم ١١٤.

لذلك قضي "بأنه إذا كان الحكم لم يبين تاريخ الواقعة التي عاقب عليها إلا بقوله أنه في تاريخ سابق على يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، ولم يورد في البيان ما يستطاع معه تحديد التاريخ الذي وقعت فيه الواقعة يكون معيباً " [1].

- **التاريخ في جرائم الاعتياد:** [2]

إن تحديد التاريخ أمر ضروري وله أهمية خاصة في جرائم الاعتياد حيث يكون لتحديد تاريخ كل واقعة من وقائع الاعتياد أهمية خاصة في القانون ذلك أنه ينبغي فيها دائماً معرفة كم مضي من الزمن بين كل واقعة وأخرى حتى يمكن معرفة ما إذا كانتْ هناك جريمة لا تزال قائمة أم أنها قد سقطت بمضي المدة، أو سقط منها على الأقل بعض الحوادث التي يتكون من مجموعها ركن الاعتياد.

ولذا حكم بأنه إذا كان في عبارة الحكم الذي يعاقب على جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش غموض لا يتكشف معه بيان الوقائع التي يتكون منها ركن الاعتياد، كأن لم تبين المحكمة تاريخ هذه الوقائع كان هذا الحكم معيبا واجباً نقضه

- **التاريخ عند الدفع بالتقادم:**

تاريخ الواقعة في الحكم مسألة ضرورية ولها أهمية خاصة عند الدفع بتقادم الدعوى وعند سريان قانون جديد أسوأ بالنسبة للمتهم في تاريخ لاحق على وقوع الجريمة، فإنه دفع هام، ويتوقف الفصل فيه على هذا التحديد، كما يتوقف على ذلك أيضاً إمكان محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على ما قضي في شأنه فإذا دفع بالتقادم كان خلو الحكم منه– لهذا الاعتبار– موجباً لبطلانه.

كما قضى بأنه لا أهمية لتحديد تاريخ حصول الواقعة ما دامت لم تَمْضِ عليها المدة المسقطة للدعوى [3] وبأنه لا يعيب الحكم في نصب عدم تحديده تاريخ كل وقائع الاحتيال التي وقعت على المجني عليه ما دام أنه قد أثبت حدوثها جميعاً في خلال فترة حددها، ولم تمضى عليها المدة القانونية لسقوط الدعوى [4].

---

(١) نقض ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ طعن رقم ١٨٣٧ لسنة ١٦ ق مجموعة الربع قرن الجزء الأول ص ٥٠٠، رقم ٤٤

(٢) د. رءوف عبيد: المرجع السابق ص ١٤٩، ١٥٠.

(٣) نقض ٢/٧/١٩٥٣ التشريع والقضاء س ٦، عدد ٩، ص ١٤٣، رقم ٣٨.

(٤) نقض ١/١٢/١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣، ص ١٧٤، رقم ٦٩.

- **التاريخ عند توافر العود**:[1]

يكون تاريخ الواقعة ذا صلة بالقانون، ويتعين بالتالي بيانه في الحكم إذا طبقت المحكمة على المتهم إحدى مواد العود. وبغير ذلك يتعذر على محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون في شأن أحكام العود من عدم صحته.

- **اختلال فكرة الحكم عن عناصر الدعوى**:[2]

من المقرر أن إيراد الحكم لعناصر الواقعة الإجرامية لابد أن يظهر منه أن المحكمة قد أحاطت بهذه الواقعة عن بصر وبصيرة فإذا شاب هذا البيان غموض أو تناقض كان ذلك مؤشراً على أن فكرة الحكم عن الواقعة قد شابها الخلل[3].

وتطبقاً لذلك قضي بأن إذا كان الحكم قد أورد صوراً متعارضة لكيفية وقوع الحادث وأخذ بها جميعاً فإن ذلك يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة الأمر الذي يجعله متخاذلاً متناقضاً بعضه مع بعض معيباً بالقصور[4].

وقضي بان اضطراب الحكم في بيان واقعة الدعوى ومكان حصولها وتقديره تارة أنها بيع مخدر في مكان وتارة أخرى أنها تخل عن المخدر في مكان أخر يفصح عن عدم استقرار الواقعة في ذهن المحكمة يعيب الحكم ويوجب نقضه[5] كما قضي بأن اضطراب الحكم في بيان وقت حصول واقعة الدعوى فتارة يقرر أنها وقعت ليلاً وتارة أخرى يقول أنها وقعت نهاراً، الأمر الذي يفصح عن أن عناصر الواقعة لم تكن مستقرة في ذهن المحكمة مما يعيب الحكم[6].

---

(١) د. رءوف عبيد – المرجع السابق – ص ١٥٠ .

(٢) د. عبد الرءوف مهدى : المرجع السابق – ص ١٦٠٤

(٣) د. عبد الرءوف مهدى : المرجع السابق – ص ١٦٠٤

(٤) نقض ٢ من أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ، ص ٨٩١ ، رقم ١٧٨ وقضي بأن اضطراب الحكم في بيان واقعة الدعوى يفصح عن عدم استقرار الواقعة وعناصرها في ذهن المحكمة ويفصح عن فساد في الاستدلال يعيب الحكم ويوجب نقضه ، نقض ٢٤ /١٢/ ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ، ص ١٤٢٢ ، رقم ٣٢٠ طعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٢ ق .

(٥) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ، ص ١٤٢٢ ، رقم ٢٣٠ طعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٢ ق .

(٦) نقض ٨ من ديسمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ، ص ١٠٦٣ ، رقم ١٨٩ .

وأخيراً فإن تحديد تاريخ الواقعة بوجه عام أمر موضوعي لا رقابة فيه على محكمة الموضوع بشرط أن تبني المحكمة رأيها على ما تشير به ظروف الدعوى ووقائعها[1].

أما إذا بني هذا التاريخ على اعتبارات قانونية أو افتراضية لا تتصل بالواقع، فقد خرج الأمر بذلك عن دائرة الأمور الموضوعية إلى دائرة الأمور القانونية التي لمحكمة النقض حق الإشراف عليها[2].

---

(١) نقض ٣٠/ ١٢/ ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ، ص ١٤٨٨ ، رقم ٢٧٧.

(٢) د. رءوف عبيد : المرجع السابق ص ١٥٣ وراجع نقض ١٧/ ٤/ ١٩٣٠ المحاماة س ١٠ عدد ٤٢٣.

الفرع الثالث

بيان مكان الواقعة

بيان محل الواقعة لا يعتبر من البيانات الجوهرية الواجب ذكرها إلا إذا رتب الشارع على حدوث الواقعة في محل معين أثراً قانونياً بأن جعل منه ركناً في الجريمة أو ظرفاً مشدداً أما في غير ذلك، فإنه يكفي في بيان مكان الجريمة الإشارة إليه مادام أن الطاعنين لم يدفعا بعدم اختصاص المحكمة بنظرها[1].

- **بيان المحل العام :** [2] متى كانت جهة ارتكاب الجريمة معينةً في الحكم فلا يهم تحديد بقعة المكان الذي وقعت فيه[3] وذلك ما لم يكن القانون يتطلب في هذه البقعة توافر شروط معينة كشرط المحل العام، فأنه ركن في جريمة تشترط فيها العلانية مثل الفعل الفاضح العلني أو السب العلني ولهذا يلزم بيان مكان وقوع هذا النوع من الجرائم ما دام ذا اتصال بحكم القانون فيها وبالتالي فإن إغفاله يعيب حكم الإدانة عيباً جوهرياً[4]. وفي شأن ذلك عبرت محكمة النقض قائلة أن "العلانية ركن من أركان جنحة السب، فالحكم الذي يعاقب على هذه الجريمة يجب أن يثبت توافر هذا الركن. وإذن فإذا اقتصر الحكم على تلخيص شهادة الشهود بدون أن يبين المحل أو المحفل الذي حصل فيه السب يكون حكماً ناقص البيان متعيناً نقضه" [5]. وعندما يكون المحل ظرفاً مشدداً يجب على المحكمة، ما دامت طبقت على المتهم العقوبة المشددة أن تبين كُنْهَ هذا المحل ومن ذلك مثلاً وقوع السرقة في مكان مسكون أو معد للسكنى أو ملحقاته، أو في محل معد للعبادة (م ٣١٧/ ٤١) أو في مكان مسور بحائطٍ أو بسياج (م ٣١٧/ ٢) . خُلاصةُ القول إن تقدير وقوع الجريمة في مكان ما ، أو عدم وقوعها فيه مسألة موضوعية لا معقب عليها لمحكمة النقض ، أما وصف المكان الذي

---

(١) د. عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق ص ١٦٣، نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ، ص ١٢٧٠ ، رقم ١٨٦ ، طعن رقم ٢٤٤٢٧ لسنة ٦٤ ق .

(٢) د. رءوف عبيد : المرجع السابق ص ١٥٤.

(٣) نقض ٥/ ١٢/ ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ، ص ٥٦، رقم ٤٨ .

(٤) د. رءوف عبيد : المرجع السابق ص ١٥٤.

(٥) نقض ٢٣/ ١١/ ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ، رقم ١٥ ، ص ١٨ ، ١٦/ ٥/ ١٩٢٩ جـ١ ص ٣٠٨ ، رقم ٢٦٢ نقض ٤/ ١٢/ ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ ، ص ١٢٧ ، رقم ١٢١، نقض ٤/ ٦/ ١٩٩٢ مجموعة أحكام النقض س ٤٣ طعن رقم ١٠٠٦٨ لسنة ٥٩ ق.

وقعت فيه السرقة بأنه مثلاً مسكون أو معد للسكنى ، أو ملحق من ملحقاته ووصف المحل الذي وقعت فيه الجريمة العلنية ، بأنه محل عام أو محل مطروق ، أو أنه ليس كذلك، فهو من الأوصاف القانونية التي تخضع في النهاية لرقابة محكمة النقض ، التي تملك أن تراجع فيه قاضي الموضوع إذا أخطأ فيه ، بما لها من سلطة الإشراف على صحة تطبيق القانون وتأويله.[1]

(١) د. رءوف عبيد : المرجع السابق ص ١٥٦.

المطلب الثالث

بيان أسباب الحكم والرد على الطلبات والدفوع

إن أسباب الحكم بوجه عام يجب أن تشتمل على الأدلة القانونية والموضوعية التي أسست عليها المحكمة اقتناعها، فضلاً عن الرد على الطلبات والدفوع فإذا كان الحكم صادراً بالإدانة، فيجب بالإضافة إلى ما تقدم أن يشتمل الحكم على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها والإشارة إلى نص القانون الذي حكم بموجبه [1] على النحو السابق ذكره- ويجب لصحة الحكم أيا كان منطوقه أن يبين مضمون الأدلة الواقعية والقانونية، ويذكر مؤداها حتى يتضح وجه الاستدلال بها، وتمثل هذه الأدلة الأسانيد والحجج الإيجابية المبنى عليها الحكم والنتيجة فيما انتهي إليه سواءً من حيث الواقع أو من حيث القانون[2] . وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:-

الفرع الأول : بيان أسباب الحكم.

الفرع الثاني : الرد على الطلبات والدفوع.

---

(١) د. محمد عيد الغريب : المرجع السابق ، ص ١٥٨.

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤، ص ٧٢، رقم ١٧ .

الفرع الأول

بيان أسباب الحكم

من المبادئ الأساسية الأصولية المسلم بها أن الحكم يجب أن يكون مشتملاً على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلا، وهذه القاعدة مقررة في قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية، فقد نصت المادة ٣١٠ من القانون الأخير على أنه "يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها"[١] وسبق القول بأن محكمة النقض قد استقرت على أنه يجب مراعاة ضوابط معينة في سرد الأدلة والاستدلال بها سواء تعلقت ببيان الواقعة وظروفها، أم تعلقت بإثبات التهمة أو بنفيها، وأَجْمَلْنَا هذه الضوابط كما ذكرنا في ستة ضوابط وهذه الضوابط هي: أن يبين الحكم مؤدى الأدلة عما تثبت من وقائع الدعوى وظروفها، وأن يكون البيان ومناقشة أوجه الثبوت والنفي والدفاع والدفوع بأدلة لها مأخذ صحيح بالأوراق، وأن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة، وأن يكون التدليل واضحاً لا غموض ولا إبهام فيه، وألا يكون هناك تناقضٌ أو تضارب في الحكم وأن تكون متسقة مع منطوق الحكم ويكون التدليل مستساغاً[٢] وعلى ذلك فإن التدليل في الأحكام يجب على المحكمة أن تراعي هذه الضوابط الستة وذلك على النحو التالي:-

أولاً :- بيان مؤدى الأدلة :

"لا تكتفي محكمة النقض بإلزام المحكمة بإيراد الأدلة التي استندت إليها في حكمها، بل استلزمت أن تذكر المحكمة مؤدى كل دليل من هذه الأدلة في بيان وافٍ يبين منه أن المحكمة كانت ملمة بالدليل إلماماً شاملاً وحتى يتضح وجه استدلال المحكمة بالدليل الذي اعتمدت عليه وإلا كان حكمها قاصراً "[٣]

وتطبيقاً لذلك قضي بأن " اكتفاء الحكم بالإشارة إلى أدلة الثبوت في غير إيراد مؤداها ولا ما تضمنته كل منها، لا يكفي في بيان أسباب الحكم الصادر بالعقوبة لخلوه مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بالأدلة التي أشارت إليها، فإذا كان الحكم قد

(١) عز الدين الناصورى ، د. عبد الحميد الشواربي : المرجع السابق ، ص ١٤٠٣.

(٢) د. رءوف عبيد – المرجع السابق ص ٤٦١ وما بعدها.

(٣) د. عبد الرءوف مهدى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق ص ١٦١٧ ، ١٦١٨.

اعتمد في إدانة المتهم في جريمة إتلاف سور منزل المجني عليه على ما قاله من أنه تبين من مناقشة الخبير، ومن أقوال المجني عليه، ومن أقوال المتهم ذاتها، أن المتهم هدم سور المجني عليه دون أن يعني بالذكر حاصل المناقشة التي أشار إليها ولا مضمون تلك الأقوال ... فإن هذا الحكم يكون قاصراً في بيان الأسباب التي أقيم عليها " [1].

- **ويعد من قصور مؤدى الأدلة في حكم الإدانة** :- قول الحكم أن التهمة ثابتة في حق المتهم من أقوال المجني عليه ولذلك يتعين مع معاقبته بمواد الاتهام [2] . وأن التهمة ثابتة من التحقيقات وشهادة الشهود [3] . وأن التهمة ثابتة من التحقيقات والكشف الطبي [4] . وإذا كان الحكم المطعون فيه أورد الأدلة على الطاعن استند في إدانته ضمن ما استند إليه من أقوال شاهد دون أن يورد فحوى أقوال هذا الشاهد اكتفاء بقوله أنه أيد المجني عليه فيما ذهب إليه فإنه يكون قد خلا من بيان مؤدى الدليل المستمد من أقوال الشاهد المذكور مما لا يعرف معه كيف أنه يؤيد شهادة المجني عليه، ومن ثم يكون قاصراً[5].وقضي أيضاً بأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفي في بيان الدليل بالإحالة إلى محضر ضبط الواقعة ولم يُوردْ مضمونه ولم يبين وجه الاستدلال به على ثبوت التهم بعناصرها القانونية كافة يكون قاصراً " [6]. وقضى

(١) نقض ٨ نوفمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ، ص ٢٣٠ ، رقم ٢٥٢ .

(٢) نقض ٢٠/ ١١/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س٣٥ ، رقم ١٧٥ ، ص٢٧٨١

(٣) نقض ١٨/ ١١/ ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج١ ، ص ١٦، رقم ٧ .

(٤) نقض ٢٨/ ٢/ ١٩٢٩ القواعد القانونية ج١ ، ص٢٢٣، رقم ١٨٣ .

(٥) نقض ٢٢/ ٤/ ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ، ص ٣٤٢ ، رقم ٦٨ ، نقض ٨/ ٤/ ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ص ٤١٦ ، رقم ٧٩ ، نقض ٢٦/ ٣/ ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ ، ص ٤٥٩ ، رقم ١٠١، نقض ١٣/ ٥/ ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ ، ص ٦٠٥ ، رقم ١٢٢.

(٦) نقض ٢٩/ ٥/ ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ، ص ٨٣٦ ، رقم ١٨٩ ، نقض ٤/ ٣/ ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ، ص ٣١٧ ، رقم ٦٥، نقض ٢٥/ ١٢/ ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض س ٣٧ ، ص ١١١٥ ، رقم ٢١٤ ، نقض ٢٥/ ١٢/ ١٩٨٨ مجموعة أحكام النقض س ٣٩ ، ص ٣٤٧ ، رقم ٤٩، نقض ٢٩/ ١١/ ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س ٤٤ ، ص ١٠٨٢ ، رقم ١٦٧، نقض ٢٧/ ٢/ ١٩٩٤ مجموعة أحكام النقض س ٤٥ ، ص ٣٣١ ، رقم ٤٧، نقض ٩/ ١٠/ ١٩٩٤ مجموعة أحكام النقض س ٤٥ ، ص ٨٢٩ ، رقم ١٣٠، نقض ٢٠/ ١٠/ ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ، ص ١٠٦٠ ، رقم ١٥١ ، نقض ١١/ ١١/ ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ، ص ١١٦٧ ، رقم ١٦٧، نقض ١٦/ ١٢/ ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ص ١٣٥٥، رقم ١٩٥.

أيضا بأنه " من حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دان الطاعن بجريمة الإصابة الخطأ قد شابه القصور في التسبيب ذلك بأنه خلى من بيان الواقعة ومؤدى الأدلة التي استخلصها منها إدانته بما يعيبه ويستوجب نقضه . ومن حيث انه لما كانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلا كان قاصرا وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه للحكم المطعون فيه قد اقتصر على قوله أن التهمة ثابتة ثبوتا كافيا تطمئن به المحكمة لإدانته لما هو ثابت بمحضر الضبط ومن عدم دفع المتهم للتهمة المسندة إليه بثمة دفع أو دفاع مقبول ينال من المسئولية الجنائية . فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرَ البيان بما يوجب نقضه والإعادة دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن "[٢] .

ثانياً :- بناء الحكم على عناصر الدعوى[٣] :

الأصل أن المحكمة لا تبني حكمها إلى على الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها[٤] .

وقضى في شأن ذلك بأنه "من المقرر ألا تبني المحكمة حكمها إلا على العناصر والأدلة المستحدثة من أوراق الدعوى فإن اعتمدت على أدلة ووقائع استقتها من أوراق قضية أخرى لم تكن مضمومة في الدعوى التي تنظرها للفصل فيها ولا مطروحة على بساط البحث بالجلسة تحت نظر الخصوم فإن حكمها يكون باطلاً"[٥] .

---

(١) الطعن رقم ٦٣٤٩٨ لسنة ٧٣ ق جلسة ٤/ ٢/ ٢٠١٠ والمنعقدة بمحكمة استئناف القاهرة الدائرة الجنائية – غرفة مشورة دائرة " ٦ " في القضية رقم ٢٠٤٠ لسنة ٢٠٠٣ جنح مستأنف المنصورة والمقيدة برقم ١٦٣٦٦ لسنة ٢٠٠١ جنح السنبلاوين والمحدد لها جلسة ٧/ ٦/ ٢٠١٠ بعد الإعادة من النقض – لم ينشر .

(٢) د. عبد الرءوف مهدى : المرجع السابق – ص ١٦١٦.

(٣) نقض ١٥/ ١/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ، ص ٥٠ ، رقم ٨ ، نقض ٥/ ٣/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ ج ١ ، ص ٣٨٧، رقم٦٠.

(٤) نقض ٢٥/ ٥/ ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ ، ص ٦٤٤ ، رقم ١٣١،

والأصل أن الأحكام يجب أن تبني على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها فإذا استند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها في التحقيقات فإنه يكون معيباً لابتنائه على أساس فاسد متى كانت الرواية أو الواقعة هي عماد الحكم[1] ولا يعتبر الحكم مكملاً محضر الجلسة إلا في الإجراءات دون أدلة الدعوى التي يجب أن يكون لها مصدر ثابت في الأوراق[2].

ثالثاً:- مشروعيه الدليل:

يشترط ألا يستدل الحكم على ثبوت الواقعة بدليل باطل في القانون، أي جاء وليد إجراءات معينة مخالفة للقواعد المختلفة التي رسمها القانون، وحتم إتباعها في جمع الاستدلالات، أو في التحقيق الابتدائي أو النهائي، وإلا كان استدلالها فاسداً معيباً ولما كان الاعتراف الذي يعتد به يجب أن يكون اختيارياً صادراً عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الاعتراف – ولو كان صادقاً – متى كان وليد إكراه أو تهديد كائناً ما كان قدره وكان الوعد أو الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لأن له تأثيراً على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والاعتراف ويؤدى إلى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً ، فإن على محكمة الموضوع أن ترد على دفاع المتهم ببطلان الاعتراف لأنه دفاع جوهري ، وتواترت أحكام القضاء الأمريكي على عدم اعتبار الاعتراف الذي تتمخض عنه المفاوضة مع المحقق وليداً للضغط أو الترغيب مادامت هناك ضمانات متوافرة ومنها وجود مدافع أو يكون المتهم على علم صحيح بالتهمة وأثرها من ناحية العقوبة ، وعن إرادة صحيحة لم تكن محلاً للضغط من جانب المحقق كما يلزم أن يوفى المحقق بما تعهد به ، وعلى ذلك فان اتجاه القضاء الأمريكي أصبح يؤيد مفاوضة الإعتراف ولا يعتبرها في حد ذاتها ضغطاً يمارس على المتهم وإنما اتفاق مشروع ، وهذا النظام الذي يسمح بمفاوضات الاعتراف يصعب تبنيه في القوانين ذات الأصل اللاتيني كالقانون المصري والفرنسي والكويتي حيث يبطل الاعتراف بسبب الوعد أو الوعيد بسبب الترغيب

---

(١) نقض ١٦/ ٥/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٦ ، ص ٦٧٧ ، رقم ١٢٠، نقض ١٧/ ١٢/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ ج٢ ، ص ١٠٩٧ ، رقم ٢٠٠.

(٢) نقض ١٢/ ٣/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ ج ١ ، ص ٤٢٥، رقم ٦٧

أو الترهيب [١] . فلا يصح التعويل على الاعتراف – ولو كان صادقاً – متى كان وليد الإكراه أو تهديد كائنا ما كان قدره، وكان الوعيد أو الإغراء قرين الإكراه والتهديد لأن له تأثيراً على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار أو الاعتراف ويؤدى إلى حمله على الاعتقاد بأنه كان يجنى من وراء الاعتراف فائدة أو تجنب ضرر، مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن اعتراف الطاعن الأول نتيجة إكراه مادي تمثل في تعذيبه أو إكراه أدبي تعرض له تمثل في التهديد باستحضار زوجته وشقيقاته إلى ديوان الشرطة لِفِعْلٍ لا يمكن أن يقال إذا أنكر، والوعد بتجنبه ما هدد به في حالة إدلائه بالاعتراف أن تتَوَلى هي تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإكراه وسببه وعلاقته بأقواله، فإن هي نَكَلَتْ عن ذلك ولم تعرض البتة للصلة بين التهديد والوعد وبين اعترافه الذي عولت عليه وتقول كلمتها فيه، فإن حكمها يكون معيباً بإخلال بحق الدفاع فضلاً عن القصور [٢].

أو دخول أو تفتيش المساكن دون أمر قضائي مسبب ولو توافرت حالة التلبس [٣] أو بسبب إفشاء سر المهنة مما تعاقب عليه المادة ٣١٠ من قانون العقوبات. ويعد باطلاً أن يستدل الحكم بمستند متحصل عليه بطريق غير مشروع أو بشهادة شاهد جاءت وليدة مخالفة للنظام العام أو حسن الآداب كاستراقة السمع أو التجسس من ثقوب الأبواب وإذا كانت القاعدة أنه لا يجوز أن تبني إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون إلا أن هناك استثناءً وهو ما قررته محكمة النقض من أن دليل الإدانة يجب وحده أن يكون مشروعاً أما دليل البراءة فلا يلزم فيه ذلك لأن يكون محرراً وصل إلى حيازة المتهم عن طريق السرقة [٤]

رابعاً :- انتفاء الغموض والإبهام:

ينبغي ألا يشوب الأسباب – بوجه عام – إجمال أو إبهام ويكون ذلك كلما

---

(١) د. رءوف عبيد : المرجع السابق ص ٥٠٠ وأنظر ما سبق حول مشروعية الدليل ص٢٤٦. د. غنام محمد غنام : مفاوضات الاعتراف بين المتهم و النيابة العامة " فى القانون الأمريكى " – دار النهضة العربية ١٩٩٣ – ص ٨٧، ٩٠

(٢) نقض ٥/ ١/ ١٩٩٥ مجموعة أحكام النقض س ٤٦ ، ص ٩٤ ، رقم ٩، نقض ٢٥/ ٢/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٦ ، ص ٣٠٠ ، رقم ٥١ .

(٣) نقض ٣/ ٤/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٦ ، ص ٢٥٤ . رقم ٨٨

(٤) نقض ٢٥/ ١/ ١٩٦٥ أحكام النقض س ١٦ ، ص ٨٧ ، رقم ٢١

جاءت مجملة أو غامضة فيما أثبته أو نفته من بعض الوقائع التي لا محيص من الوقوف على حقيقتها، وذلك لإمكانية تطبيق القانون على الوجه الصحيح، سواء تعلقت هذه الوقائع ببيان توافر أركان الجريمة أو ظروفها، أم الرد على أوجه الدفاع الهامة، أو الدفوع الجوهرية، وكل ما يتعلق بعناصر الإدانة بوجه عام[1]. فإيجاب تسبيب الأحكام ليس الغرض منه مجرد "استتمام الأحكام من حيث الشكل فيكتفي فيها بمطلق الأسباب ولو جاءت مبهمة تصح لكل حكم، أو غامضة، أو مجملة لا تقنع المطلع عليها بعدالتها" وأن مراقبة محكمة النقض لا تؤتى ثمرها إلا إذا كانت الأحكام مشتملة على الأسباب الواضحة الكافية الكفيلة بالمقصود منها على نحو ما ذكر، وإلا استطاع القاضي أن يجهل طريق هذه الرقابة على محكمة النقض بما يكتفي به من أسباب مجملة أو غامضة أو ناقصة. أو بأسباب يخلط فيها بين ما يستقل هو بتحقيقه والحكم فيه من جهة الموضوع وبين ما تراقبه فيه محكمة النقض من ناحية القانون، فتكون بذلك الأحكام المسببة خير تسبيب هي المعرضة لهذه الرقابة دون الأحكام الأخرى غير المسببة[2].

ومن الغموض أيضاً إفاضة المحكمة في سرد الأدلة والإشارة إلى أقوال شهود متعددين لكن مع إيراد روايات مختلفة لهم، دون بيان بأيها أخذت[3].

أو دون ترجيح بعضها على البعض الآخر، أو استخلاص النتيجة منها أو إيراد مضمون أقوال الشهود بصيغة غامضة ومبهمة[4].

- ومن الغموض والإبهام أيضاً ما يعبر عنه باضطراب الحكم، وهو عبارة عن اختلال فكرته من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعناصر الواقعة بحيث لا يستطاع استخلاص مقوماته، سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى، أم بتطبيق القانون،

---

(١) د. رءوف عبيد : المرجع السابق – ص ٥٠٦ ، نقض ١٩٦٦/٦/٧ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٤٦ ص ٧٧٩

(٢) نقض ١٩٣١/١١/١٩ المحاماة س ١٢ رقم ١١٧ ص ٢١٨ والمجموعة الرسمية س ٢٣ رقم ١٨٥ ص ٣٨١،

نقض ١٩٧٣/١١/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ، ص ٩٦٤، رقم ٢٠١،

نقض ١٩٨٠/١٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٣١، ص ١١١٣، رقم ٢١٥.

(٣) نقض ١٩٥١/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٢ ، ص ٧٤٥ ، رقم ٢٨١ ،

(٤) نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ، ص ٣٢٧ ، رقم ٧١ .

وبالتالي يتعذر القول عندئذ بأن الوقائع قد استقرت في ذهن محكمة الموضوع الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة، مما يتعذر معه أن تتعرف على أي أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها، ويكون الحكم بالتالي مشوباً بما يبطله فالتدليل في الحكم بصورة مضطربة وذكر الوقائع مشوشة وبعيدة عن التهم يجعل الحكم معيباً وواجباً نقضه، لأن هذا مما يعوق محكمة النقض عن تفهم مراميه، فلا تتمكن من الاستيثاق بأن القانون طبق تطبيقاً صحيحاً[1].

ومن ذلك خلط الحكم دفاع متهم معين بدفاع متهم آخر[2] ومن ذلك أيضاً ما يمثل اضطراباً في الحكم – استناد الحكم في إدانة الطاعن – فيما استند إليه – إلى استعراف الكلب البوليسي ثم إفصاحه بعد ذلك عن عدم اطمئنانه لهذا الاستعراف بالنسبة للطاعن وللمتهم الآخر معه يصمه بالاضطراب في الفكر[3] . ولا يعد من الغموض أن يكون الحكم محرراً بأسلوب مُلْتوٍ معقدٍ ، فإن ذلك لا يبطله ما دام أنه عند التأمل فيه يبين أن أدلته في ذاتها مفهومة موصلة إلى النتيجة التي خلص إليها[4]. أما عدم إيراد مؤدى الدليل كلية، أو إيراده بطريقة غير كافية، مفهوماً ينطبق عليه وصف القصور في التسبيب لا الإبهام[5]

ويلاحظ أخيراً أن الإبهام في بيان الواقعة يعيب حكم الإدانة فحسب دون حكم البراءة[6].

---

(١) نقض ٢٥/٤/١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ، رقم ٢٢٧ ، ص ٢٧١ ، نقض ١٧/١١/١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ ، رقم ٣٣ ، ص ٩٨ ، نقض٩/٣/١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، رقم ٦٥ ، ص ٢٩٧ ، نقض٣/١١/١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ، ص ١٢٠٩ ، رقم ٢٤١، نقض ١٢/١/١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ ، ص ٢٦ ، رقم ٦٨ ، نقض١٨/١/١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ ، ص ٤٦ ، رقم ٧، نقض٢٥/٤/١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ ، ص ٥٢٩، رقم ١٠٧ .

(٢) نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ، ص ٦٢٩ ، رقم ١٣٥ .

(٣) نقض ٤/١٢/١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ، ص ١٢١٠ ، رقم ٢٥٥.

(٤) نقض ٥/١٢/١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ، ص ٥٦، رقم ٤٨ .

(٥) د. رءوف عبيد : المرجع السابق – ص ٥١٢.

(٦) نقض ١٥/٢/١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ، ص ٢٣٩ ، رقم ١٨٣ ، نقض ٢٦/٢/١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ج ٦ س٥ ، ص ٦٥٢ .، رقم ٥١٠ .

خامساً :- انتفاء التناقض والتخاذل :

يتعين على المحكمة وهى تضع أسباب حكمها أن تراعي ألا يشوب هذه الأسباب التناقض فيما بينها، ويقصد بالتناقض أن تنفي بعض الأسباب ما ذكرته أسباب أخري في نفس الحكم فلا يعرف ما الذي تقصده المحكمة ، ويعتبر الحكم معيباً عندما تتناقض أسبابه ، عندئذ يكون الحكم باطلاً (1) .

ومن صور التناقض ما يلي : -

- **التناقض بين الأسباب :** وفي شأن ذلك قضت محكمة النقض بأنه (وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه ، أنه إذ دانه بجريمة إحراز جوهر ونبات الحشيش المخدر بغير قصد من القصود المسماه في القانون قد شابه التناقض في التسبيب، وذلك أنه دلل في معرض تحصيله لواقعة الدعوى وأدلتها على توافر قصد الاتجار في حق الطاعن، ثم عاد في موضع آخر إلى القول بأنه لم يقمْ دليلٌ يقيني قاطع على توافر هذا القصد، مما يعيبه بما يستوجب نقضه. وحيث أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استخلص صورة الواقعة حسبما استقرت في يقين المحكمة أن التحريات السرية التي قام بها الملازم أول / عثمان حجاج معاون مباحث قسم ثان العريش دلت على أن الطاعن يقوم بالاتجار في المواد المخدرة وترويجها بدائرة قسم ثان العريش، قام بتنفيذ الإذن فقد شاهد الطاعن ممسكاً بيده كيس بلاستيك أسود اللون، وما أن شاهده حتى ألقي القبض عليه، حيث عثر على تسع لفافات من ورق شكائر الأسمنت داخل الكيس وبفضها في مواجهة الطاعن وجد بداخلها نبات عشبي يشبه نبات البانجو المخدر، وبتفتيشه عثر في جيب بنطاله الأيمن على علبة سجائر تبين أن داخلها عدد ٢ سيجارة ملفوفة بها نبات البانجو المخدر وكذا عدد ٤ لفافات شفافة بداخلها مادة داكنة اللون تشبه جوهر الحشيش المخدر كما عثر بداخل الجوراب الأيمن على لفافة بداخلها نبات الحشيش المخدر، وباستكمال التفتيش عثر معه على مبلغ مالي قدره ٩٩ جنيه حصيلة الاتجار في المواد المخدرة، وبمواجهته بالمضبوطات أقر بإحرازه لها بقصد الاتجار أما السيجارتان المضبوطتان فإحرازهما كان بقصد التعاطي وثبت من تقرير المعمل الكيماوي بمصلحة الطب الشرعي أن المضبوطات لجوهر ونبات الحشيش المخدر، ثم حصل الحكم .أقوال الضابط وأورد

---

(1) د. عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق – ص ١٦٣٥ ، د غنام محمد غنام : " الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية " المرجع السابق ص٣٣٥ ،

مؤداها بما يطابق ما حصله في واقعة الدعوى، وعول عليها في إدانة الطاعن، ثم عاد فنفي توافر قصد الاتجار لديه، بما مجمله أن المحكمة لا تعول على تحريات الملازم أول / عثمان عبد العزيز حجاج من اتجار الطاعن في المواد المخدرة، وأنه عن قصد الاتجار فلم يقم في الأوراق دليل يقيني على توافره في حق الطاعن ومن ثم تري المحكمة أن إحرازه للمواد المخدرة المضبوطة مجرد من القصود المسماه في القانون. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه عند تحصيله للواقعة -كما استقرت في عقيدته- أورد أن التحريات السرية التي أجراها الضابط دلت على أن الطاعن يتجر في المواد المخدرة ويروجها، وأن الطاعن أقر للضابط بإحرازه للمواد المخدرة المضبوطة بقصد الاتجار وهو ما يخالف ما انتهي إليه الحكم في مدوناته من أن الأوراق قد خلت من دليل يقيني على توافر هذا القصد لدي الطاعن فإن ما أوردته المحكمة في أسباب حكمها على الصورة المتقدمة يناقض بعضه البعض الآخر بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة في خصوص القصد من الإحراز لاضطراب العناصر التي أوردها الحكم عنه وعدم استقرارها الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليه معه أن تعرف على أي أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها في الدعوى، هذا فضلاً على أن الحكم المطعون فيه قد تناقض فيما أورده رداً على الدفع بصدور إذن القبض والتفتيش لضبط جريمة مستقبلية من اطمئنانه إلى جدية التحريات التي دلت على اتجار الطاعن في المواد المخدرة، وبين ما انتهي إليه من انتفاء قصد الاتجار وأن إحراز الطاعن للمواد المخدرة المضبوطة كان مجرداً من القصود المسماه في القانون، وذلك كله ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه والإعادة، بغير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن) [1]

وقضى أيضاً بأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب في تصوره الواقعة أخذاً بأقوال الشاهد الأول إلى أن قصد المتهم من إحراز المادة المخدرة هو الاتجار فيها، ثم عاد ونفي قيام هذا القصد استناداً إلى خلو الأوراق من تحريات تساند توافر هذا القصد، فإنه يكون معيباً بالتناقض لأن أسبابه قد نفي بعضها ما أثبته البعض الآخر مما يدل على اختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة بحيث لا يستطاع استخلاص مقوماته

---

(١) الطعن رقم ٧٦٥٠ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠٠٩/٩/٢٧ لم ينشر في الجناية رقم ٢٨٩ لسنة ٢٠٠٨ ج العريش المقيدة برقم ٣٢ لسنة ٢٠٠٨ كلى العريش والمحدد لها جلسة ١٣/ ٤/ ٢٠١٠ بعد إعادتها من النقض

مما يعيبه بما يوجب نقضه والإحالة "[1]. كما قضى بأن انتهاء الحكم في أسبابه إلي عدم ثبوت التهمة الأولي في حق الطاعنة ثم العودة إلي إثبات جميع التهم في حقها، تناقض وتخاذل يعيب الحكم [2].

وكذلك الشأن إذا تناقضت أسباب الحكم تناقضاً بيناً في بيان التدليل على أهم نقطة في الدعوى فتماحت فإن هذا يعتبر من العيوب الجوهرية التي يترتب عليها نقض الحكم [3].

كما قضى بأنه إذا كان ما أوردته المحكمة في أسباب حكمها يناقض بعضه بعضاً مما يبين منه أن المحكمة فهمت الدعوى على غير حقيقتها فتجد حكمها مضطرباً بحيث لا يعرف منه من هو الفاعل ومن هو الشريك في الجريمة، ولا ما قصدت إليه من إدانة أى المتهمين، وكأن الأمر ليس مقصوراً على مجرد خطأ مادي لا يؤثر في سلامة الحكم بل تجاوزه إلى عدم فهم الواقعة على حقيقتها، فإن الحكم يكون معيباً بالتناقض والتخاذل ويتعين نقضه [4].

- **التناقض بين الدليل الفني والدليل القولى :-**

ويتحقق التناقض في الأسباب أن يكون الحكم قد اعتمد على أسباب بعضها فني استعان فيها بخبير والبعض الآخر قولي يتمثل في أقوال الشهود، ثم يحدث تعارض بين ما أثبته الخبير وما شهد به الشهود[5] وتطبيقاً لذلك قضى بأنه (لما كان يبين مما أثبته الحكم عند تحصيله للواقعة ما يفيد أن الطاعن أطلق على المجني عليه عيارين بقصد قتله فأزهق روحه على خلاف ما أثبته التقرير الطبي الشرعي من أن المجني عليه أصيب من عيار ناري واحد، فإن ما أوردته المحكمة في أسباب حكمها على الصورة المتقدمة يشكل تناقضاً بين الدليل الفني والدليل القولى، وكان الحكم لم

---

(١) نقض ١٥/ ١٠/ ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ، ص ١٠٤٣ ، رقم ٢٣٢.

(٢) نقض٦/ ٥/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨، ص ٦٦٢ رقم ١١٤ طعن رقم ٦٩٩٣ لسنة ٥٦ ق،وحكم المحكمة العليا للطعون العسكرية الصادر في ١٨ /٩/ ٢٠٠٧ في الطعن المقيد في جدول المحكمة برقم ٧٩ لسنة ١ ق

(٣) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ، ص ٣٥٧ ، رقم ٣١٠،
نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ ، ص ٣٥٤، رقم ٣٠٤ .

(٤) نقض ٢٣ من يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، ص ٦٦٦ ، رقم ١٤٨ .

(٥) د. عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق ص ١٣٦.

يعن برفع هذا التناقض بما يدل على أن المحكمة لم تفطن إليه ولو أنها فطنت إليه لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه (1).

وقضى أيضاً بأن عدم التعرض للخلاف بين الدليل القولى والدليل الفني مما يزيل التعارض بينهما فإن الحكم يكون قاصراً قصوراً يعيبه (2).

وقضى أيضاً بأنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفني بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقضٍ مع الدليل الفني تناقضاً يستعصى على الملائمة والتوفيق(3).

- التناقض بين الأسباب والمنطوق :-

وقد قالت محكمة النقض في شأن التناقض بين الأسباب والمنطوق الذي يعيد الحكم ويبطله وذلك إذا قام بين أسبابه ومنطوقة بحيث لا تسند الأسباب المنطوق (4)

ومن هذا التناقض أيضا عندما تكون الأسباب، وفقا لقواعد الاستدلال المنطقي مؤديه لنتيجة مختلفة عما خلص المنطوق إليه وفي شأن ذلك قضي بأن " انتهاء الحكم في أسبابه إلي عدم ثبوت التهمه الأولي في حق الطاعنة ثم العودة إلي إثبات جميع التهم في حقها تناقض وتخاذل يعيب الحكم. " (5).

---

(1) نقض ٢ من مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ، ص ١٧٣ ، رقم ٣٥ ، نقض ٤ مايو سنة ١٩٩٥ مجموعة أحكام النقض س ٤٦ ، ص ٤٨٨ ، رقم ٧٥.

(2) نقض ٨ أبريل سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ، ص ٣٦٣ ، رقم ١٠٠، نقض ٣/ ١٠/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٦ ، ص ٨١٤ ، رقم ١٤٤، نقض ٧/ ١/ ١٩٩٢ مجموعة أحكام النقض س ٤٣ ، ص ١٠٣ ، رقم ٤.

(3) نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ، ص ٧٧٣ ، رقم ١٧٠، نقض ٥ فبراير سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ، ص ١٢٦ ، رقم ٢٣، نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ص ١٠١٣ ، رقم ٢٠٦، نقض٢٥ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ، ص ٢٤٣ ، رقم ٥٤، نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ، ص ٥٩٥ ، رقم ١٢٣

(4) نقض ١٣ ديسمبر سنه ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج١ ، ص٧٠ ، رقم ٥٢

(5) نقض ٩ مايو ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض الطعن رقم ٦٩٩٣ لسنه ٥٦ ق سابق الإشارة إليه

- **تخاذل الأسباب :**[1]

ومن صور التناقض الذي يعيب الحكم تخاذل الأسباب وإن كان أقل وضوحا منه، فهو يشير إلي أن بعض الأسباب يخزل البعض الآخر في دلالته بحيث تكون دلالة بعضها غير ملائمة في العقل مع دلاله بعضها الآخر فهو تناقض ضمني مستتر، وأحياناً يعبر عنه بالتهاتر فيما بين الأسباب أو فيما بينها وبين المنطوق[2].

- **ما لا يعد وجهاً لتخاذل الأسباب :-**

وفي شأن ذلك قضت محكمة النقض بأن تناقض رواية الشهود في بعض تفاصيلها لا يعيب الحكم ولا يقدح في سلامته ما دام قد استخلص الحقيقة من أقوالهم استخلاصاً سائغاً لا تناقض فيه ، وما دام لم يورد تلك التفصيلات أو يركن إليها في تكوين عقيدته[3].

وتناقض الشاهد وتضاربه في أقواله أو مع أقوال غيره لا يعيب الحكم ما دامت المحكمة قد استخلصت الحقيقة من تلك الأقوال استخلاصاً سائغاً بما لا تناقض فيه[4] ولا يعيب الحكم اختلاف أقوال الشهود في تفصيلات معينة ما دام قد حصل

---

(١) د.محمد عيد الغريب - المرجع السابق -ص ١٦٨، ١٦٩

(٢) نقض ٤ ديسمبر سنه ١٩٤٤ مجموعه القواعد القانونية ج١ ، ص ٥٢٧ ، رقم ٤٠٤، نقض ٩ مارس سنه ١٩٥٩ مجموعه أحكام محكمة النقض س١٠ ، ص ٢٨٦ ، رقم ٦٣، نقض ٧ يونيو ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ، ص ٤٤٨ ، رقم ١٠٩.

(٣) نقض ١٢/ ١٠/ ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ ، ص ١ ، رقم ١، نقض ١٥/ ١٢/ ١٢٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠، ص ١٤٥١ ، رقم ٢٩١، نقض ٨/ ١/ ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ، ص ٤١ ، رقم ٦، نقض ٢٥/ ٥/ ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ ، ص ٥٤٧ ، رقم ١١٢، نقض ١٥/ ١٢/ ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ ، ص ١٠٠٤، رقم ٢٠٨، نقض ٤/ ٢/ ١٩٨٨ مجموعة أحكام النقض ، س ٣٩ ، ص ١ ، رقم ١، نقض ٤/ ٢/ ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ، ص ١٥٧ ، رقم ٢٤، نقض ١١/ ٢/ ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ، ص ٢٢٢ ، رقم ٣٢، نقض ٣/ ٣/ ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ، ص ٢٩٥ ، رقم ٤٤، نقض ٧/ ٣/ ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ، ص ٣٢٦ ، رقم٧٠ ، نقض ٢٣/ ٩/ ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ، ص ٢٦٨ ،رقم ١٢٦.

(٤) نقض ١٨/ ٢/ ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ، ص ٢٥٩ ، رقم ٣٧، نقض ٩/ ١٢/ ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ، ص ٨٢٩٣ ، رقم ١٨٨، نقض ١١/ ١٢/ ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ، ص ١٣٢٦ ، رقم ١٩٠، نقض ٢٣/ ١٢/ ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ، ص ١٤١٤، رقم ٢٠٤ .

أقوالهم بما لا خلاف فيه[1] إذ لا يشترط تطابق أقوال الشاهد على الحقيقة بجميع تفاصيلها.

وقضى أيضاً " أن اختلاف الشهود في بعض التفصيلات التي لم يوردها الحكم لا تؤثر في سلامته ذلك أن لمحكمة الموضوع في سبيل تكوين عقيدتها تجزئة أقوال الشاهد والأخذ منها بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه، وكان الأصل أن ما يشوب أقوال الشهود من تناقض بغرض حصوله لا يعيب الحكم ما دام أنه استخلص الإدانة من أقوالهم استخلاصاً سائغاً لا تناقض فيه "[2].

وقضى أيضاً " أن اختلاف الشهود فى تعيين نوع الآلة التي حصل الضرب بها واعتماد الحكم على شهادتهم رغم هذا الاختلاف لا يُعتَبَرُ تناقضاً يعيب الحكم، ما دام قد أخذ من أقوال الشهود بما رآه صورة صحيحة للواقعة وهى أن المجني عليه ضرب بالعصا "[3].

وقضى أيضاً أنه " إذا كانت المحكمة قد قالت صراحة أن المتهم إنما ضرب المجني عليه بعصا على رأسه، وأن كسر ضلعه سببه سقوط المصاب على الأرض، وبينت السند الذي اعتمدت عليه في ذلك، فإن قولها في نهاية الحكم أن المتهم ضرب المجني عليه على رأسه وجسمه لا يكون إلا مجرد خطأ في الكتابة لا يصح اعتبارُه تناقضا يؤثر فى سلامة الحكم "[4].

سادساً:- كفاية الدليل المستساغ:

من المبادئ العامة المستقرة أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى المطروحة عليها من أهم أدلتها وعناصرها وذلك من أقوال الشهود وسائر أدلة الإثبات والنفي المطروحة أمامها على بساط البحث من

---

(١) نقض ٨/ ١/ ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠، ص ٤١، رقم ٦، نقض ٥/ ٥/ ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣، رقم ١١٢، ص ٥٤٧.

(٢) الطعن رقم ٣٧٨٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ٦/ ٢/ ١٩٩٤ س ٤٥، ص٤٩٩، رقم ٨٠ ص، الطعن رقم ٩٣٦٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٠/ ٤/ ١٩٩٤ س ٤٥، ص ٤٩٩.، رقم ٨٠.

(٣) نقض ١٥/ ١١/ ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥، ص ١٨١، رقم.٦٠.

(٤) نقض ٣/ ٦/ ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج٧، ص ٣٧٣، رقم ٣٧٥، وراجع في انتفاء التناقض أيضاً نقض ١٨/ ١١/ ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩، ص ٩٦٥، رقم ٢٣٥.

أوراق الدعوى والتحقيق الابتدائي والنهائي، ومرافعات الخصوم[1] ولا يقيد قاضي الموضوع أي قيد - في شأن هذا الاستخلاص بالذات - إلا أن يكون استخلاصاً سائغاً للواقعة وظروفها الموضوعية كما ارتسمت في وجدانها عن بصر وبصيرة ووقرت في عقيدتها، واستقرت في عقلها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة المكنات العقلية. وحق محكمة الموضوع في هذا طليقٌ من كل قيد ولا معقب فملاك الأمر كله يرجع إلى وجدانها وقضى في شأن ذلك لمحكمة الموضوع استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى من جماع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها واطراح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بصحتها ما دام استخلاصها سائغاً. حقها أن تجزئ أي دليل ولو كان اعترافاً والأخذ بما تراه صحيحاً متفقاً ووقائع الدعوى وظروفها[2]. ومحكمة الموضوع ليست مطالبة بألا تأخذ إلا بالأدلة المباشرة، لها استخلاص صورة الواقعة بطريقة الاستنتاج والاستقراءِ وكافة المكنات العقلية [3].

وقضى بأنه " لا يشترط في الدليل أن يكون صريحاً دالاً بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بل يكفى أن يُستَخلَصَ ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات ما دام استخلاصها سائغاً لا خروج فيه عن الاقتضاء العقلي والمنطقي "[4].

---

(١) د. رءوف عبيد : المرجع السابق ص ٥٣١ وما بعدها

(٢) نقض ٢٥/ ٣/ ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ٤٧ ص ٢٢٥ ، نقض ٩/ ١٢/ ١٩٦٨ س ١٩ ، ص ١٠٦٢ ، رقم ٢١٧ ، نقض ٢٩/ ١٠/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ، ص ٩٢٩ رقم ١٨١ ، نقض ٢١/ ١١/ ١٩٨٩ مجموعة أحكام النقض س ٤٠ ، ص ١٠١٨ ، رقم ١٦٤ ، نقض ٦/ ٢/ ١٩٩٠ مجموعة أحكام النقض س ٤١ ، ص ٥٧٥ ، رقم ٤٨.

(٣) نقض ٢١/ ١٠/ ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤، ص ٦٣٩ ، رقم ١١٧، نقض ٢٨/ ٥/ ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ، ص ٧١٨ ، رقم ٥٨٢ ، نقض ٩/ ١٢/ ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ، ص ٨٩٤ ، رقم ١٦٣. نقض ٦/ ٢/ ١٩٩٠ مجموعة أحكام النقض س ٤١ ص ٣١٢ ، رقم ٥١ ، الطعن رقم ٩١٧٢ لسنة ٥٩ جلسة ٢٢/ ١٢/ ١٩٩٣ ، نقض ٣/ ١١/ ١٩٩٤ مجموعة أحكام النقض س ٤٥ ، ص ٩٣٧ ، رقم ١٤٦ .

(٤) نقض ٢٤/ ٤/ ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ ، ص ٥٣٣ ، رقم١٧٣، نقض ٢٦/ ١١/ ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ ، ص ٢٠٦ ، رقم ٧٧ ، نقض ٣/ ٦/ ١٩٥٢ ، مجموعة أحكام النقض س ٢ ، رقم ٣٨٤، ص ١٠٢٨، الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٤/ ١/ ١٩٩٠، والطعن رقم ٢٩٢٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢/ ٥/ ١٩٩١ مجموعة أحكام النقض س ٤٢ ، ص ٧٠٢ رقم ١٠٢، الطعن رقم ٤٦٤٩ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٤/ ١٢/ ١٩٩٢ مجموعة أحكام النقض س ٤٣ ص ١٢١٦ ، رقم ١٨٩ .

- **الفساد في الاستدلال:-**

العيب في الاستدلال يجعل الحكم في بيانه لواقعة الدعوى كأنه غير مسبب وهو من العيوب المبطلة للحكم(1) ومن ذلك أن تسرد المحكمة شهادة شاهد أو تقرير خبير أو معاينة أو أقوال متهم على حقيقتها، ثم تستخلص من هذا أو من ذلك عناصر إدانة أو براءة لا محل لها. كما قضى بأنه يعد عيباً في الاستدلال أن يستند الحكم على أقوال شهود الإثبات الذين سمعتهم المحكمة في الجلسة لا تغاير أقوالهم الأولى في التحقيقات، في حين أن تكون تلك التحقيقات لم تكن تحت نظر المحكمة بسبب فقدها، لأنها تكون قد أسست قضاءها على مجرد الفرض والاحتمال لا على التثبت واليقين(2) .

وقضى بأن " تسليم محامي المتهم بدليل من أدلة الدعوى لا يصح أن يعتبر حجة على صحة هذا الدليل رغم إنكار المتهم له، وإذن فمتي كانت المحكمة حين دانت الطاعن في جريمة تزوير ورقة أميرية قد استندت فيما استندت إليه في الاقتناع بثبوت التهمة قبل المتهم إلى اعتراف محاميه في دفاعه بأن الصورة الملصقة بتذكرة تحقيق الشخصية المزورة هي للمتهم، وهو الأمر الذي ظل المتهم منكراً له أثناء التحقيق والمحاكمة- فإن الحكم يكون مشوباً بفساد الاستدلال بما يعيبه ويستوجب نقضه "(3). إذ لا يتأتى في منطق العقل أن يتخذ الحكم من دفاع المتهم دليلاً عليه، بل من واجب المحكمة أن تقيم الدليل على عوار هذا الدفاع من واقع الأوراق إذا هي اطرحته وأن تثبت بأسباب سائغة كيف كان المتهم ضالعاً في الجريمة، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور وفساد الاستدلال ويستوجب نقضه(4).

ويتحقق الفساد في الاستدلال أيضاً إذا استندت المحكمة في حكمها إلى أدلة غير مقبولة قانوناً مثال ذلك أن يستدل الحكم على ثبوت التهمة من دليل مبنى على تفتيش باطل أو استجواب باطل أو بنت المحكمة قضاءها على دليل لم يطرح أمامها في الجلسة خلافاً للمادة ٣٠٢ إجراءات فهو دليل غير مقبول قانوناً(5) .

---

(1) نقض ١٩٢٨/١٢/٦ أحكام النقض ج ١ ، ص ٦٤ ، رقم ٣٨.

(2) نقض ١٩٥٤/٧/١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ ، ص ٨٥٩. ، رقم ٢٧ .

(3) نقض ١٩٥١/٢/١٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ ، ص ٦٣٠ ، رقم ٢٤١ .

(4) نقض ١٩٥٩/١١/٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ ، ص ٩٨٨ ، رقم ٢٠٣.

(5) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ ص ٦٣٠ رقم ٢٤١ سابق الإشارة إليه.

وإذا كان حق محكمة الموضوع في تقدير شهادة الشهود مما تستقل به دون معقب، إذ لها أن تجزئ أقوال الشاهد، بيد أن حد ذلك ألا تمسخ تلك الأقوال بما يحيلها عن معناها ويحرفها عن مواضعها فإن هي حادت وتخطت الحد فإن حكمها فوق ما اعتلاه من عيب القصور في التسبيب، يكون خالطه الفساد في الاستدلال. فإن هي أدخلت في تقديرها للشهادة واقعة تخالف الثابت في الأوراق فهذا يكون عيباً في الاستدلال ويفسد حكمها(١).

ولا يجوز للمحكمة أن تعول في قضائها على أقوال صبي غير مميز وإلا كان حكمها باطلاً(٢) ومن ثم يتعين على محكمة الموضوع إن هي رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية في قدرته على التمييز أن تحقق هذه المنازعة بلوغاً إلى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة الشاهد على تحمل الشهادة، أو أن ترد عليها بما يفندها(٣). ويعتبر من صور فساد الاستدلال الاستناد إلى دليل مستمد من إجراء لم يباشر أصلاً من قبل المحكمة أو من قبل سلطة التحقيق أو فصل المحكمة في مسألة فنية بحته دون تحقيقها عن طريق الخبير(٤).

سابعاً :- مبدأ تساند الأدلة :-

ويعني مبدأ تساند الأدلة في المسائل الجنائية أن أدلتها وحدة واحدة يرتكن بعضها إلى بعض، ويرتكز أولاها إلى أخراها ويبين إحداها مغزى ومفهوم ما عسى من خلافه، ومن ذلك جميعاً يأخذ القاضي الجنائي الحقيقة التي ينشدها واستقرت في وجدانه ووقرت في ضميره، ومن ثم ألم بها عن بصر وبصيرة. فله أن يستنبطها من كافة أدلة الدعوى وعناصرها الأخرى بطريق الاستنتاج وكافة الممكنات العقلية بما

---

(١) نقض ٢٨/ ٥/ ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ ص ١١٥٥ ، رقم ٤٢٢ ، الطعن رقم ٨٥٩٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٠/ ١/ ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س ٤٤ ، ص ٩١ ، رقم ١١ ، نقض ١١/ ٥/ ١٩٩٤ مجموعة أحكام النقض س ٤٥ ص ٦٣٩ ، رقم ١٩٨ ، نقض ١٦/ ١١/ ١٩٩٤ مجموعة أحكام النقض س ٤٥ ، ص ١٠١٧ ، رقم ١٥٨.

(٢) نقض ١٧/ ١١/ ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ، ص ٧٠١، رقم ١٥٤.

(٣) نقض ٢٨/ ١/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٨ ، ص ٨٨٧ ، رقم ١٦١ . الطعن رقم ١٨٧٩٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٤/ ١٢/ ١٩٩٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤٥ ، ص ١٠٧٢ ، رقم ١٦٨ .

(٤) راجع ما سبق بيانه في شروط صلاحية الدليل لتكوين عقيدة القاضي ص ٢٤٥.

يطمئن إليه وجدانه[1].

وقضى بأنه لا يلزم أن ينبئ كل دليل منها في كل جزئية من جزئيات الدعوى. ويكفي أن تكون الأدلة في مجموعها مؤيدة إلى ما قصده الحكم[2] ولو عن طريق الاستنتاج[3].

ويستند مبدأ تساند الأدلة إلى نص المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات والتي تقرر بأنه " يحكم القاضي حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ... "[4].

---

(١) نقض ١٧/ ١٢/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٨ ج ٢ ، ص ١١٠٣ ، رقم ٢٠٢ ، د. رءوف عبيد : المرجع السابق ص ٥٥٣ وما بعدها .

(٢) الطعن رقم ٢٣٥٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٤/ ١/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٦ ، ص ١١٧ ، رقم ١٦ ،

الطعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٨/ ٢/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٦ ، ص ٣١٥ ، رقم ٥٤.

(٣) الطعن رقم ٤٧٨٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٣/ ٣/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٦ ، ص ٣٧١، رقم ٦٤.

(٤) راجع ما سبق توضيحه حول تساند الأدلة في المواد الجنائية كأحد شروط الوصول إلى اليقين القضائي ص٢٣٦

الفرع الثاني

الرد على الطلبات والدفوع

جرى العمل على إطلاق كلمة الدفع على أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى .

وكلمة الطلب على الطلبات المعينة التي تتفق مع وجهة نظره في الدعوى، وبالأخص طلبات التحقيق المعينة التي يتوجه بها إلى المحكمة إثباتاً لادعائه، أو نفياً لادعاء خصمه [1] ومثال ذلك طلب سماع شهود نفي، أو طلب إعادة مناقشة شاهد إثبات، أو طلب ندب خبير أو إجراء معاينة للحادث .

أما الدفوع فهي أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة الجنائية، والدفوع إما أن تكون موضوعية وهي ما يطلق عليها " أوجه الدفاع "، وقد تكون قانونية وهذه هي التي يطلق عليها " وصف دفوع " .

وأوجه الدفاع الموضوعية، تمثل كل ما يعد سنداً لازماً وضرورياً لطلب أو لدفع مقدم من أحد الخصوم في الدعوى الجنائية أو المدنية وأوجه الدفاع الموضوعية لا حصر لها وتختلف من دعوى إلى أخرى وتدور كلها إما حول عدم ثبوت الواقعة، وإما عدم صحتها، وإما عدم صحة إسنادها إلى المتهم، وقد تدور حول عدم أهميتها إذا أريد بها التأثير في تقدير العقوبة فحسب .

. - **أما الدفوع القانونية** فهي تلك التي تستند إلى نصوص خاصة في قانون العقوبات أو في قانون الإجراءات الجنائية. وهذه قد يمكن حصرها ولكنها مع ذلك في حكم أوجه الدفاع الموضوعية – وتلحق بها – ما دامت تقتضي تحقيقاً في موضوع الدعوى، فلا تجوز إثارتها أول مرة أمام محكمة النقض [2].

- **الدفوع القانونية وأوجه الدفاع الجوهرية :-**

- الدفوع الجوهرية هي الدفوع التي تتعلق بتطبيق القانون سواء الإجرائي أو

---

(١) د. رءوف عبيد : المرجع السابق – ص ١٦٣ وما بعدها

(٢) د. رءوف عبيد : المرجع السابق – ص ١٦٥ وما بعدها

الموضوعي ولذلك تسمى الدفوع القانونية[1].

والتزام المحكمة بالرد على كل أوجه الدفوع الموضوعية والقانونية التي يتقدم بها الدفاع عند أحد الخصوم يستلزم أنْ تكون هذه الدفوع جوهرية .

وقد عرفت **محكمة النقض الدفاع الجوهري** بأنه الذي " يتعلق بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى ويترتب عليه تغير وجه الرأي فيها، وإذا لم تقسطه المحكمة حقه وتعنى بتحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه، واقتصرت في هذا الشأن على ما أوردته في حكمها لاطراح ذلك الدفاع من أسباب لا تؤدى إلى النتيجة التي رتبت عليها، صار الحكم يكون معيباً مما يستوجب نقضه " [2].

ويتعبير آخر للطلب الجازم أو الدفع الجوهري " هو الطلب الذي يقرع سمع المحكمة ويشتمل على بيان ما يرمي إليه ، ويصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والإصرار عليه في طلباته الختامية[3] وهناك أمثلة كثيرة للدفاع الجوهري ولكن بداية نتناول "خصائص الطلب الجازم أو الدفع الجوهري" .

- **خصائص الطلب الجازم أو الدفع الجوهري:**

أولاً :- أن يكون جازماً ويقرع سمع المحكمة ويصر عليه مقدمه :

يلزم ألا يجيء الدفع القانوني أو وجه الدفاع الموضوع عرضاً ولا بصيغة تفويض الأمر إلى المحكمة أو ترك التصرف لها إذا شاءت ، فالطلب الجازم هو الطلب الذى يتمسك به الخصم ويصر عليه.

فمحكمة الموضوع لا تكون ملزمة بالرد على الدفع إلا إذا كان مقدمه قد أصر عليه، أما الكلام الذي يلقي في غير مطالبة جازمة ولا إصرار فلا تثريب على المحكمة إذا هي لم ترد عليه.

وعبرت محكمة النقض عن نفس هذا المعنى قائلة " إن الطلب الجازم الذي يقرع سمع المحكمة ويشتمل على بيان ما يرمى إليه، ويصر عليه مقدمه في طلباته الختامية "

---

(١) د. عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق ص ١٦٢٠

(٢) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٩٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٤ ، ص ٢٤٤ ، رقم ٤٦.

(٣) الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٨ جـ ١ ، ص ٦٣٢ ، رقم ١٧.

وإذا لم تحقق المحكمة الطلب الجازم أو الدفع الجوهري الـذي يـصر عليـه مقدمـه في طلباته الختامية لتحقيقه للقطع في حقيقة الأمر منه وردت على طاباتـه رداً لا يواجـه دفاعه ولا يسوغ به طرحه، فإن الحكم يكون قد انطوى علـى إخـلال بحـق الـدفاع فضلاً عما شابه من قصور.

لذا قضى مثلاً بأنه إذا كان دفاع المتهم وطلب تحقيقه قد عرضا بالصيغة الآتية "فإذا ظهر لحضراتكم أنه حصل إهمال في معالجـة المجـني عليـه فلحـضراتكم أن تقـدروا الظروف ونية المتهمين فيها، وإذا وجدتم أنه حصل إهمال في المعالجة فلحضراتكم أن تستدعوا الطبيب الشرعي لمعرفة ما إذا كانت هذه الوفاة نتيجة طبيعية للجروح" فإن هذا لا يعتبر طلباً بل هو مجـرد بيـان لواجـب مـن الواجبـات المعلـوم مـن القـانون بالضرورة أن القاضي يؤديها بدون لفته من أحد إليها . وعدم تمسك المتهم أو الدفاع عنه بالطلب المبدي منه أمام محكمة أول درجة. اعتباره متنازلاً عنه أمام محكمـة ثـاني درجة. وعدم إبداء الطاعن طلب المجني عليها بالجلسة لمناظرتها أمام محكمة أول درجة وإبداؤه أمام محكمة ثاني درجة اعتباره متنازلاً عنه بـسكوته عـن التمـسك بـه أمـام محكمة أول درجة [1] والأصل أن محكمة ثاني درجة إنما تحكم على مقتضي الأوراق إلا ما ترى لزوما لإجرائه[2] .

وليس ثمة افتئات على حق الدفاع إعراض المحكمة عن دفاع أبـدى أمـام دائـرة سابقة ولم يبد أمامها . [3] بيد أنه يجب على محكمة ثاني درجـة أن تـسمع بنفـسها أو بواسطة أحد أعضائها الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجـة وأن

---

(١) الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٢/ ٣/ ١٩٨٥ مجموعـة أحكـام محكمـة الـنقض س ٣٦ ، ص ٣٦٦ ، رقم ٦٣، الطعن رقم ٥١٩٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩/ ١١/ ١٩٨٧ مجموعة أحكـام محكمـة النقض س ٣٨ ، ص ١٠٠٨ رقم ١٨٣.

(٢) الطعن رقم ٥٨٨١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٠/ ٣/ ١٩٨٧ مجموعة أحكـام محكمـة الـنقض س ٣٨ ج ١ ، ص ٤١٢ ، رقم ٦٤، الطعن رقم ١٥٩٩ ق جلسة ٢٠/ ٤/ ١٩٨٢ مجموعة أحكام محكمة الـنقض س ٣٣ ، ص ٥١٢ ، رقم ١٠٤ .

(٣) الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٣/ ١٠/ ١٩٨٧ مجموعة أحكـام محكمـة الـنقض س ٣٨ ، ص ٥٨٧ ، رقم ١٤٤، الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام محكمـة النقض س ٣٦ ، ص ٨٢٩، رقم ١٨٧ .

تستوفي كل نقص في إجراءات التحقيق .(1)

والدفاع المسطور أمام محكمة أول درجة يبقى قائماً مطروحاً على المحكمة الاستئنافية، يتعين عليها النظر فيه وتحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو الرد عليه بما يفنده. أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون فوق إخلاله بحق الدفاع مشوباً بالقصور الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى ... ولا يمنع من ذلك أن يكون الطاعن قد وقف في إبداء دفاعه ذاك عند محكمة الدرجة الأولي، لأنه قد أورد في دفاعه وأثبته بمحضر الجلسة أمامها، فقد أصبح واقعاً مسطوراً بأوراق الدعوى قائماً مطروحاً على محكمة الدرجة الثانية عند نظر استئنافه وهو ما يوجب عليها إبداء الرأي بشأنه وإن لم يعاود المستأنف إثارته بحسبانه مقصوداً به نفي أحد أركان الجريمة التي دين بها .(2)

ثانياً:- أن يبدي الدفع ويقدم الطلب قبل إقفال باب المرافعة:

فمن المقرر أن المحكمة متى أمرت بإقفال باب المرافعة في الدعوى وحجزتها للحكم فهي لا تكون ملزمة بإجابة طلب التحقيق الذي يبديه الطاعن في مذكرته التي يقدمها فترة حجز القضية للحكم سواء قدمها بتصريح منها، أو بغير تصريح مادام لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة وقبل إقفال باب المرافعة في الدعوى ومن ثم فإن النعي بقالة الإخلال بحق الدفاع يكون في غير محله(3).

ومحكمة الموضوع غير ملزمة بعد حجز الدعوى للحكم بإجابة طلب فتح المرافعة(4) ما لم تكن المستندات المقدمة لإثبات براءة المتهم جديدة وطارئة ففتح

---

(1) الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٣/ ١١/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٨ ، ص ٧٨٧ ، رقم ١٤٤، الطعن رقم ٢٩٣١ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٩/ ١/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٨ ، ص ١٦٨، رقم ٢٧ .

(2) الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٩/ ٥/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٥ ، ص ٥٢٩ ، رقم ١١٩، الطعن رقم ٦٤٩٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٧/ ١٢/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٨ ، ص ١١٤٩ رقم ٢٠٩..

(3) الطعن رقم ٤٥٢٧ لسنة ٥١ ق جلسة ٨/ ٤/ ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ ، ص ٤٦٨ ، رقم ٩٥، الطعن رقم ٣٠٥٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٤/ ٦/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ، ص ٥٩٥ ، رقم ١٣٣ ، الطعن رقم ٥٧٢٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩/ ١٢/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٦ ، ص ١١٥١،رقم ٢١٣ .

(4) الطعن رقم ٨٢٦٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٣/ ٢/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٦ ، ص ٢٥٠، رقم ٤١ .

باب المرافعة يدخل في تقدير المحكمة فلها أن تقرر إما من تلقاء نفسها لتتبين بعض أمور غامضة تحتاج إلى جلائها ، وإما بطلب من أحد الخصوم لتحقيق أمور متعلقة بالدعوى حتى رأت أن في إجابة هذا الطلب ما يحقق العدالة حسبما تراه [1].

والدفاع السطور في مذكرة مصرح بها يعد بديلاً عن الدفاع الشفوي أو تكمله له، فالمتهم من حقه أن يضمن مذكرته ما يراه من أوجه الدفاع وما يتراءى له من طلبات التحقيق إذا لم يسبقها دفاعه الشفوي ومن ثم تعد هذه الطلبات أو تلك الدفوع واقعاً مسطوراً قائماً مطروحاً على المحكمة عند نظر الدعوى. عليها أن تعرض لها[2].

ثالثاً :- أن يكون ظاهر التعلق بموضوع الدعوى وإلا كان غير منتج :

محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على طلبات الخصوم إلا ما يكون منها ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أما غير ذلك فالحكم ليس ملزماً بالرد عليه صراحة[3]

ويكون الطلب متعلقاً بموضوع الدعوى متى كان الفصل فيه لازماً للفصل في موضوع الدعوى ذاتها ومنتجاً فيها[4] كأن يكون مفاده انحسار التأثيم عن فعل المتهم[5] وإلا فالحكم ليس ملزماً بالرد عليه صراحة بل يجوز أن يرفضه ضمناً لأن الخصم الذي يثير دفعاً من هذا القبيل لا يكون صاحب مصلحة في المطالبة بالرد عليه مسبباً[6] .

الرد الضمني يقوم مقام الرد الصريح، فالدفع بتلفيق التهمة موضوعي[7] لا تلتزم المحكمة بالرد الصريح عليه، بل يستفاد الرد عليه من الأدلة التي بنت عليها محكمة

---

(١) نقض ٢٧/ ١٢/ ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ، ص ١٢٥، رقم ١٧٧ .

(٢) نقض١٩/ ٥/ ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥، ص٤٧٤، رقم ١٠١. نقض ٩/ ٤/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ، ص ٤٨٣ ، رقم٩.

(٣) نقض ١٠/ ٤/ ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٥٤٢، رقم ٥٧ .

(٤) الطعن رقم ٥٢٨٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٤/ ١١/ ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ ، ص ٨٧٩ ، رقم ١٨١ .

(٥) الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٢/ ٥/ ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ ، ص ٥٩٥ ، رقم ١٢٠.

(٦) نقض ٢٤/ ١٢/ ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ، ص ٩٨٣ ، رقم ١٨١ .

(٧) الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ٩/ ٥/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٦ ، ص ٦٤٣ ، رقم ١١٣.

الموضوع حكمها بالإدانة. كما هو الحال بالدفع ظاهر البطلان، كالدفع المرسل وغير المؤيد بدليل[1].

ولا تلتزم المحكمة بالرد على دفاع الدعوى أمام هيئة سابقة ما دام لم يصر عليه الدفاع[2] والدفع بثبوت التهمة لا يستأهل رداً صريحاً[3].

وكذلك إذا كان طلب المتهم أو دفاعه مجهلاً بحيث لا تستبين المحكمة الهدف أو الغاية منه أو معرفة مدى اتصاله بموضوع الدعوى فالمحكمة غير ملزمة بإجراء ما لم يطلب منها[4].

أوالرد على دفاع لم يثر أمامها[5] فاقتصار المدافع على القول بأن " الواقعة بها اثنين متهمين وأن شقيق المتهم أخذ براءة ولم يطعن عليه من النيابة، وينعكس الحكم على شقيقه (الطاعن) وطلب التأجيل "هي عبارة مرسلة مجهلة لا تفيد الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .[6]

وبالجملة وجوب أن يكون الدفع أو الطلب واضحاً ومحدداً حتى يستأهل من محكمة الموضوع رداً إيجابياً أو نفياً .[7] وإذا كان الدفاع القانوني ظاهر البطلان فلا يعيب الحكم إغفال الرد عليه[8] وكذلك إذا كان غير منتج في الدعوى[9].

---

(١) الطعن رقم ٨٨٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ٩/ ٥/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٦ ، ص ٦٣١ ، رقم ١١٢.

(٢) الطعن رقم ٢٩٣١ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٩/ ١/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ ، ص ١٦٨ ، رقم ٢٧.

(٣) الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢٢/ ٤/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ ، ص ٦٣٢ ، رقم ١٠٧.

(٤) الطعن رقم ٧٥٨٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٨/ ٣/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٦ ، ص ٤٦٠ ، رقم ٧٨ . نقض ١٠/ ١/ ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ، ص ٢٤، رقم ١٢.

(٥) الطعن رقم ٥٩٩٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١/ ٢/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ، ص ١٠٥ ، رقم ٢١ .

(٦) الطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٤/ ٥/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٦ ، ص ٦٥٤ ، رقم ١١٦.

(٧) الطعن رقم ٤٨١٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٠/ ١١/ ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ ، ص ٩٣٧ ، رقم ١٩٤.

(٨) نقض ٢٨/ ٣/ ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ، ص ٣١٤ ، رقم ٧٢ .

(٩) نقض ١٤/ ٢/ ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ، ص ١٤٢ ، رقم ٣٧

- **الدفوع الإجرائية الجوهرية :**

ومن أمثلة الدفوع الإجرائية الجوهرية هي الدفع **ببطلان الاعتراف** وقضي في شأن ذلك بأن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه [1] .

والدفع **ببطلان القبض ما تلاه والدفع ببطلان التفتيش** حيث قضي "بان الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التي يتعين الرد عليها، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذا لم يعرض لهذا الدفع ولم يرد عليه علي الرغم من انه اعتمد فيما اعتمد عليه في الإدانة علي نتيجة التفتيش التي أسفرت عن ضبط موضوع الجريمة فانه يكون قاصراً " [2] .

والدفع **بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها** وقضي في ذلك " بان دفع المتهم بسبق محاكمته أمام محكمة الجنح عن واقعة دفاع جوهري يوجب على المحكمة تحقيقه وإيراده في حكمها، وإغفال ذلك قصور وإخلال حق الدفاع " [3].

وقضي أيضا " بأنه متي كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور أمر من النيابة العامة بعدم وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة لم يلغ، وهو ما يلتقي في نتيجته مع القضاء بعدم قبول الدعوتين الجنائية والمدنية يكون قد اقترن بالصواب " [4].

والدفع بعدم صدور طلب من الجهة المختصة لتحريك الدعوى الجنائية في جرائم

---

(١) نقض ٨/ ٦/ ١٩٨٨ مجموعة أحكام النقض س ٣٩ ، ص ٧٧٢ ، رقم ١١٦ طعن رقم ٢٤٣٤ لسنة ٥٨ ق ، وحكم المحكمة العسكرية العليا للطعون العسكرية الصادر في ٢ من أكتوبر سنة ٢٠٠٧ ، طعن رقم ٩٦ لسنة ١ ق ، نقض ١٢/ ١/ ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ، ص ٨٠ ، رقم ٢٠.

(٢) نقض ١٠ يونيه ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض س ٣٧ ، ص ٦٨٩ ، رقم ١٤٠، نقض ٢٢ / ١٢ / ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ، ص ١١٨٨ ، رقم ٢١٢، نقض ٣ / ٤ / ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ، رقم ٦٦ ، ص ٣٥٠

(٣) نقض ١١ من نوفمبر ١٩٩٩ مجموعة أحكام النقض س ٥٠ ، ص ٥٨٥ ، رقم ١٣٠ طعن رقم ٢٢٢٤٦ لسنة ٦٠ ق ، نقض ١٢/ ٣/ ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ، ص ٢٠٢، رقم ٥٤، نقض ١٢/ ٦/ ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ، ص ٥٣٩ ، رقم ١٣٦ .

(٤) نقض ٥ من نوفمبر سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ، ص ٩٦٠ ، رقم ١٨٦ .

التهريب [1] .

والدفع بعدم الاختصاص وفي شان ذلك قضى " بان الدفع بعدم اختصاص مأمور الضبط القضائي لخروجه عن دائرة اختصاصه المكاني من الدفوع الجوهرية التي يتعين علي المحكمة ان تعرض لها وان ترد عليها " [2] .

والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية [3] والدفع بعد جواز الإثبات بالبنية [4] .

وكذلك الدفع المبدي من المسئول عن الحقوق المدنية بعدم قبول الدعوى المدنية الموجة إليه [5] .

- ومن الدفوع القانونية الموضوعية الخاصة بتطبيق القانون الوضوعي أي قانون العقوبات :

الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي ، والدفع بقيام حالة الضرورة ، والدفع بامتناع المسئولية ، والدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة .

- **أما أوجه الدفاع الموضوعية :**

فهي دفاع الخصوم الذي لا يتعلق بتطبيق القانون لا الإجرائي ولا العقوبات وإنما يتعلق بوقائع الدعوى [6] ويعد الدفاع جوهريا إذا تعلق بالدليل المقدم في الدعوى أي المستمد من أقوال شهود الإثبات أو من تقرير الصفة التشريحية [7] .

- **الرد على الدفوع الجوهرية :-**

يتعين أن تتضمن أسباب الحكم الرد علي الدفوع الجوهرية التي قدمها

---

(١) نقض ١١ يونيه سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ، ص ٤٥ ، رقم ٤ .

(٢) نقض ٢٤ من فبراير سنة ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ ، ص ٧١٦ ، رقم ١٤٨.

(٣) قضى بان الدفع بانقضاء الدعوة الجنائية عفي لمدة من الدفوع الجوهرية التي تلتزم محكمة الموضوع بان تعرض لها وترد عليها، نقض أول يناير سنة ١٩٩٨، مجموعة أحكام النقض س ٤٩ ص ١١ رقم ١ طعن رقم ٧٩٠٨ لسنة ٦٣ ق .

(٤) نقض ٨ من ابريل سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ، ص ٤٩٩ ، رقم ١٠٣.

(٥) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، ص ١١٠ ، رقم ٢٢٦.

(٦) د.عبد الرءوف مهدى : المرجع السابق ص ١٦٢١.

(٧) نقض ٢ من يونيه سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س ٣٤ ، ص ٧٢٠ ، رقم ١٤٦ .

الخصوم سواء هذه الدفوع متعلقة بالنظام العام أو لم تكن. وحتى يكون الدفع أو طلب الدفاع جوهريا لابد أن يكون منتجا في الدعوى ويتحقق هذا إذا كان يترتب عليه لو صح لتغير وجه الرأي في الدعوى [1] - كما وضحنا سابقاً.

ومن أمثلة ذلك الدفع ببطلان الاعتراف فقد قضي بان الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه ،هو دفع جوهري يجب علي محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه يستوي في ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذي أثار البطلان أو أن يكون متهم آخر في الدعوى قد تمسك به ما دام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة علي هذا الإقرار [2] أو الدفع بأن اعتراف المتهم وليد إكراه أو إرهاب من رجال الشرطة[3] والدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الإكراه دفع جوهري [4].

فالدفع بإكراه شاهد أو أكثر من شاهد لإجباره علي الإدلاء بأقوال معينة ضد المتهم أو ضد أحد المتهمين شأنه بالضبط شأن إكراه المتهم نفسه للحصول منه علي اعتراف ، من ناحية كونه دفعا جوهريا ينبغي التعرض له في أسباب الحكم بقبوله أو بتفنيده بأسباب سائغة، وإلا كان الحكم قاصراً معيبا. متي عول علي أقوال هذا الشاهد أو هؤلاء الشهود أنفسهم واستمد منها عناصر أساسية في حيثياته [5] .

وغني عن البيان أن الدفع ببطلان الاعتراف لحصوله نتيجة الإكراه لا يقبل لأول مرة أمام محكمة النقض [6].

وقضى أيضا بأنه " وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة إحراز جوهر مخدر " هيروين " بقصد التعاطي قد شابه القصور في

(١) د. عبد الرءوف مهدى : المرجع السابق ص ٦١.

(٢) نقض ٨ يونيه سنة ١٩٨٨ سابق الإشارة إليه .

(٣) نقض أول نوفمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ، ص ٩٧٥ ، رقم ٣٧ ، نقض١٦ فبراير سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س ٣٤ ، ص ٢٤٤ ، رقم ٤٦

(٤) نقض ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٩٥ مجموعة أحكام النقض س ٤٦ ، ص ١١٠١ ، رقم ١٦٠، نقض ١٣ من فبراير سنة ١٩٩٥ مجموعة أحكام النقض س ٤٦ ، ص ٣٧١ ، رقم ٥٥ . نقض ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٩٥ مجموعة أحكام النقض س ٤٦ ، ص ١٢٧٥ ، رقم ١٦٠.

(٥) د.رءوف عبد : المرجع السابق ص ٣٧٠ .

(٦) نقض ١٦ يناير ١٩٩٥ مجموعة أحكام النقض س ٤٦ ، ص ١٦٣ ، رقم ٢٢ طعن رقم ٢٠٢٤ لسنة ٦٣ ق .

التسبيب و الفساد في الاستدلال ذلك بأنه دفع ببطلان إذن النيابة العامة لابتنائه على تحريات غير جدية بدلالة تناقض أقوال شاهدي الإثبات بشأن المراقبة مما يعيبه ويستوجب نقضه ، وحيث أنه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات التي بني عليها بدليل ما قرره شاهدي الإثبات بشأن مراقبة المتهم ورد عليه في قوله وحيث أنه عن الدفع بعدم جدية التحريات ولما كان الدفاع لم يوضح العوار الذي أصاب التحريات حتى يمكن للمحكمة التصدي له ومن ثم تلتفت عنه لوروده في قول مرسل لا يسانده دليل أخر في الأوراق ، لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها تسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التي أصدرتها تحت رقابة محكمه الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهري وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى في الرد على دفاع الطاعن بالعبارة المار بيانها وهى عبارة قاصرة تماما لا يستفاد معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم في هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها في عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها في كفايتها لتسويغ إصدار الإذن من سلطة التحقيق مع أنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تقيد هذا الإذن ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور والفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه ولإعادة بغير حاجة لبحث الوجه الأخر من الطعن[1] .

كما قضي بأن من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية هو من الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام مما يجوز إبداؤه لدي محكمة الموضوع في أي وقت وبأي وجه وعليها أن ترد عليه رداً كافيا سائغا وإلا كان حكمها معيبا[2] .

والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية، لأي سبب دفع من النظام العام فيجوز

---

(١) الطعن رقم ١٨٤٤ لسنة ٧٩ ق في الجناية رقم ٤٨٤ لسنة ٢٠٠٥ جنايات المنصورة والمقضي فيها بالبراءة بجلسة ٢٠/ ١٠/ ٢٠١٠ بعد إعادتها من الطعن بالنقض .

(٢) نقض جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ، ص ٧٧٥ ، رقم ١٧٣ وقضي بان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة متعلق بالنظام العام ويجب علي المحكمة أن ترد عليه فان أغفلت ذلك ، شاب حكمها الإخلال بحق الدفاع نقض ٢ يونيه سنة ١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٤٧ ، ص ٧١٣ ، رقم ١٠٢ طعن رقم ١٢٩٥٤ لسنة ٦٠ ق

إبداؤه لأول مرة لدى محكمة النقض[1] . كما قضي بأنه " من حيث الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه رد علي الدفع المشار إليه بوجه الطعن بقوله أن المتهمة لم تقدم سنداً عن أن المبنى مقام منذ عام ١٩٨٧ ولما كان ذلك وكان ما رد به الحكم المطعون فيه علي هذا الدفع علي السياق المتقدم لا يحسم به تحديد تاريخ واقعة البناء وعلي المحكمة أن تحقق من هذا التاريخ الذي يبدأ منه حساب مدة الثلاث سنوات المسقطة للدعوى الجنائية . مما يعيب الحكم فوق قصوره في الرد هذا الدفع القانوني بالفساد في الاستدلال ويوجب نقضه والإحالة "[2] .

– والدفع ببطلان إذن النيابة العامة بالضبط والتفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التي يتعين الرد عليها وقضي في شان ذلك بأنه من المقرر أن الأحكام يجب أن تبني علي أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها ، كما أنه يتعين علي المحكمة أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها علي وجه يفصح عن إنها فطنت إليها ووازنت بينها وكان دفاع الطاعن – بطلان القبض والتفتيش لحصولها قبل إذن النيابة العامة بدلالة ما أثبته بلوكامين القسم من خروج الضابط والقوة المرافقة له قبل ساعة من صدور الإذن – يعد دفعاً جوهرياً إذ قصد به تكذيب. شاهد الإثبات، ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فقد كان لزاما علي المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلي غاية الأمر فيه أو أن ترد عليه بما يدحضه إن هي رأت إطراحه ، أما وقد أمسكت عن تحقيقه واكتفت بالرد عليه بقالة الاطمئنان لأقوال شاهد الإثبات وان ما اثبت في دفتر الأحوال مجرد خطأ مادي وأن سائر شواهد الدعوى تقطع بوقوع هذا الخطأ فهو رد غير سائغ لما انطوي عليه مصادرة لدفاع الطاعن قبل أن ينحسم أمره فضلا عن تجهيل الحكم لماهية شواهد الدعوى التي تقطع بوقوع هذا الخطأ ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فضلا عن إخلال بحق الطاعن في الدفاع مشوباً بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب بما يبطله ويوجب نقضه[3] .

---

(١) نقض ٢٠/ ١٢/ ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ، ص ١٢٠ ، رقم ١٢٩ وهو عن الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه ، نقض ١٠/ ٣/ ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ، ص ١٨٥ ، رقم ٣٨ ، نقض ١٩/ ٥/ ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س١٥ ، ص ٤٢١ ، رقم ٨٢ .

(٢) نقض ١٢/ ٥/ ٢٠٠٣ مجموعة أحكام النقض الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٦٨ .

(٣) نقض ١/ ١١/ ٢٠٠١ مجموعة أحكام النقض الطعن رقم٨٨٩٥ لسنة ٦٨ ق .

- **والدفع بعدم دستورية نص دفع جوهري يجب أن ترد عليه المحكمة وإلا شاب حكمها القصور** وقضي في شان ذلك بأن إذا تمسك الطاعن بالدفع بعدم دستورية نص المادة ٢١٠/ ١ من قانون الإجراءات الجنائية ومع ذلك قضت المحكمة في الموضوع وبعد جواز نظر الطعن علي سند من المادة المذكورة دون أن تعرض للدفع بعدم دستوريتها ومدى جديتها قصور وإخلال بحق الدفاع [١].

وقضي بأن الدفع بوجود مانع من موانع العقاب من الدفوع الجوهرية التي ينبغي علي المحكمة أن تناقشه في حكمها وتقسطه حقه إيراداً له وردا عليه . [٢]

وقضي بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام وهو من الدفوع الجوهرية التي يتعين علي المحكمة – متي ابدي أمامها – أن تتحري حقيقة الواقع بشأنه وأن تجري ما تراه لازماً من تحقيقه بلوغاً إلي غاية الأمر فيه [٣].

- **والدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة** مادام الدفاع قد تمسك به قبل البدء في سماع الشهود من الدفوع الجوهرية[٤] وقضى بأن الدفع ببطلان إذن مراقبة التليفون والتسجيلات جوهري لاتصاله بمشروعية الدليل ويجب أن يعرض الحكم له وإن إغفال ذلك رغم تعويل الحكم في قضائه على الدليل المستمد من هذا الإجراء قصور. [٥]

- **ومن أمثلة الدفاع الجوهري أيضاً الدفع بوجود خلاف بين الدليل القولى والفني حول قدرة المجني عليه التكلم عقب إصابته**[٦] وكذلك أن يشير الدفاع موضوع

---

(١) نقض ١٧ / ٣/ ١٩٩٨ مجموعة أحكام النقض طعن رقم ٢٨٩٧٢لسنة ٥٩ ق ، انظر القضية رقم ١٦٣ لسنة ٢٦ ق دستورية جلسة الأحد الثاني من ديسمبر سنة ٢٠٠٧

(٢) نقض ١٥ من اكتو بر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ، ص ٨٨٦ ، رقم١٧١

(٣) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٩٥ مجموعة أحكام النقض س ٤٦ ، ص ٥٨٠ ، رقم ٨٦، نقض ٤ من ديسمبر سنة١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ، ص ٩٦٢ . .

(٤) نقض ٨ أبريل سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ، ص ٤٩٩ ، رقم ١٠٣ .

(٥) نقض أول يناير سنة ١٩٩٥ مجموعة أحكام النقض س ٤٦ ، ص ٢٤ ، رقم ٩٣ طعن رقم ٢٥٠٦٤ لسنة ٥٩ ق.

(٦) نقض ٤ يونيه سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ، ص ٨٨٩ ، رقم ١٩٩ . نقض ٤ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ، ص ٢١٤ ، رقم ٤٨، نقض ٤ يوليو سنة ١٩٩٣ ، الطعن رقم ١٠٨١ لسنة ٦٣ ق .

حصول وفاة المجني عليه في غير الوقت الذي حدده الشهود[1] وأن يقدم المتهم مستندات هامة مؤيدة لدفاعه الجوهري فلا تفطن المحكمة لفحوى الدفاع، ولا تُقسِطهُ حقه وتعنى بتحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه، أو ترد عليه بما يبرر رفضه، ولا تتحدث عن المستندات المقدمة عنه مع ما قد يكون لها من دلالة على عدم توافر عناصر الجريمة المستندة إليه .[2]

- **ضم الدفوع إلى الموضوع:-** [3]

اعتبرت محكمتنا العليا قواعد الاختصاص الجنائي من حيث أشخاص المتهمين من النظام العام فإذا ضمت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص إلى الموضوع وفصلت فيه معه على نحو أو آخر، فينبغي عليها بطبيعة الحال أن تتعرض له في أسباب حكمها لأنه دفع جوهري- أيا كان سببه- فيعد إغفال الرد عليه قصوراً في التسبيب[4] وعلى ذلك فمن سلطة المحكمة أن تصدر قراراً بضم أي دفع حتى ولو كان بعدم الاختصاص -كما ذكرنا- أو عدم جواز نظر الدعوى إلى الموضوع ليصدر فيها حكم واحد[5] وفي شأن ذلك قضت محكمة النقض بأنه (لا يوجد في القانون نص يمنع المحكمة من ضم أي دفع -مهما كان نوعه- إلى الموضوع والفصل فيه مع موضوع الدعوى بحكم واحد، ثم إن تدخل المدعي بالحقوق المدنية ومرافعته في الموضوع قبل الفصل في الدفع بعدم جواز تدخله لا يعد إخلالاً بحق المتهم في الدفاع لأنه ليس ثمة حرمان له من إبداء دفاعه كاملاً)[6]

- **الرد على أوجه الدفاع الجوهرية :-** [7]

تلتزم المحكمة في تسبيب حكمها، فضلاً عن الرد على الدفوع الجوهرية، الرد على أوجه الدفاع الجوهرية، وإلا شاب حكمها القصور في التسبيب والدفاع

---

(1) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ، ص ١٦٧ ، رقم ٣٢ .

(2) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦، ص ٢٣٧ ، رقم ٥٣.

(3) د. عبد الرءوف مهدى : المرجع السابق –ص ١٦٢٤.

(4) د. رءوف عبيد : المرجع السابق –ص ٢٧٧ وما بعدها.

(5) د. عبد الرءوف مهدى : المرجع السابق –ص ١٦٢٤.

(6) نقض ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ، ص ٧٥٧ ، رقم ٦١٢ ، نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ، ص ٥٠٨ ، رقم ٤٠٣.

(7) د. عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق ص ١٦٢٥

الجوهري هو الذي يترتب عليه- لو صح -تغير وجه الرأي في الدعوى أو لتعلقه بالدليل المقدم فيها[1] ومن ثم تلتزم المحكمة أن تحققه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه دون أن تعلق ذلك على ما يبديه المتهم تأييداً لدفاعه أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدى إلى اطراحه [2].

وقضى بأن الدفاع المثبت على صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الإستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية واجب التحقيق وسكوت الحكم عنه يشوبه بالقصور[3] .

- **الدفع بانتفاء علاقة السببية :-**

الأصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتملة حصولها نتيجة سلوكه الإجرامي ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين الفعل والنتيجة[4].

وقضى بأنه "من المقرر أنه على المحكمة متى واجهت مسألةً فنيةً بحتةً أن تتخذ ما تراهُ من الوسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها. ولما كان الطاعن - حسبما هو مثبت بمحضر جلسة المحاكمة وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه- قد نازع في سبب وفاة المجني عليه وفي قيام توافر رابطة السببية بين الوفاة وفعل الطاعن ، وهو ما يتضمن في ذاته المطالبة الجازمة باستجلاء حقيقة ذلك السبب بالرجوع إلى أهل الخبرة، وكان الطبيب الشرعي وإن أورد بتقريره رأياً بشأن المشاجرة وما صاحبها

---

(١) قضي بأن الدفاع الجوهري هو ما يتعلق بالدليل المقدم في الدعوى والمستمد من أقوال شهود الإثبات نقض ٧ من مارس سنة ١٩٩١ طعن رقم ٢٤٥ لسنة ٦٠ ق ، نقض ٢ من يونيه سنة ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س ٣٤ ، ص ٧٣٠ ، رقم ١٤٦ .

(٢) نقض ٢٠ من فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ، ص ٢١٤ ، رقم ٥٣. وقضي بأن ضبط المخدر داخل مسند بين مقعدين الأماميين وأسفلهما للسيارة استغلال الطاعنين عدم كفايته لإثبات حيازتهم جميعاً للمخدر وجوب مواجهة الحكم لدفاع الطاعنين في هذا الشأن بشيوع الاتهام بينهم لجوهريته في هذه الدعوى، إغفاله ذلك اكتفاء بنفس نسبة المخدر إلى آخرين قصور، نقض ١٣ مارس ٢٠٠٦ طعن رقم ٦٣٤٨٠ لسنة ٧٤ ق أشار إليه د. عبد الرءوف مهدى : المرجع السابق - ص ١٦٢٥.

(٣) نقض ١١ من فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ، ص ١٥١ ، رقم ٣٢ .

(٤) الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٥/ ١٢/ ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض س ٤٤ ، ص ١١٥٣ ، رقم ١٨٠.

من التعدي وما نشأ عنها من انفعال نفساني قد مهدت وعجلت بحصول نوبة الهبوط الحاد بالقلب أدت إلى وفاة المجني عليه فإنه قد إنتهي إلى إمكان حصول الوفاة ذاتياً دون مؤثر خارجي بسبب الحالة المزمنة المتقدمة بالقلب والشرايين التاجية التي كان المجني عليه مصاباً بها حال حياته والتي كان من شأنها إحداث نوبات الهبوط السريع بالقلب – دون أن يرجح أحد الرأيين على الآخر، فإذا كان الحكم المطعون فيه إذ ذهب في قضائه إلى أن التعدي وما نشأ عنه من انفعال نفساني كان سبباً مهد وعجل بحصول الهبوط الحاد السريع بقلب المجني عليه الذي أدى إلى وفاته – دون أن يبين سنده في الأخذ بهذا الرأي دون الرأي الآخر الذي أورده الطبيب الشرعي في تقريره ودون أن يعنى بتحقيق دفاع الطاعن الجوهري عن طريق المختص فنياً فإنه يكون مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع (١).

- **الدفع بصدور الإذن بعد القبض والتفتيش :-** (٢)

قضي بأن " تمسك الطاعن ببطلان القبض والتفتيش لحصوله قبل صدور الإذن به، وتقديمه تدليلاً على ذلك، حافظة مستندات تحوى إيصالين لبرقيتين تلغرافيتين دفاع جوهري إذ قصد به تكذيب شهود الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى. فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو أن ترد عليه بما يدحضه إن هي رأت اطراحه وأن يكون ردها سائغاً، أما وقد أمسكت عن تحقيقه، وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الاطمئنان لأقوال شهود الإثبات – ضباط الواقعة – غير سائغ لما ينطوي عليه من مصادرة لدفاع الطاعن قبل أن ينحسم أمره" .وقضى بأن "الدفع بصدور الاذن بعد القبض والتفتيش . دفاع جوهري . وجوب تحقيقه والرد عليه . إغفال ذلك . إخلال بحق الدفاع " .(٣)

وقضى بأن الدفاع برفض المدعية بالحقوق المدنية استلام المنقولات المعروضة

---

(١) نقض ١٣/٥/١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ١٠٧ ص ٥٤٦ ، نقض ٢/٤/١٩٧٩ المكتب الفني مجموعة أحكام النقض س٣٠، ص٤٢٢

(٢) د. عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق – ص ١٨٢٧

(٣) نقض ٧ يوليو ٢٠٠٣ ، مجموعة أحكام النقض.طعن ٤١٥٠٧ لسنة ٧٢ ق منشور في المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض من أول أكتوبر ٢٠٠٢ حتى أخر ديسمبر ٢٠٠٣ ص ٧٩، نقض ٧ / ٧ / ٢٠٠٣ مجموعة أحكام النقض الطعن رقم ٤١٥٠٧ لسنة ٧٢ ق.

عليها جوهري وإغفاله قصور[1].

- **طلبات الدفاع الجازمة :-** [2]

لا تلتزم المحكمة بإجابة طلبات الدفاع الجوهرية ، إلا إذا كان الدفاع قد طلبها بشكل جازم ويظل مصراً عليها حتى ختام مرافعته- كما ذكرنا وهو أحد خصائص الطلب الجازم أو الدفع الجوهري- وتطبيقاً لذلك قضى بأن طلب الدفاع أصلياً البراءة، واحتياطياً سماع الشاهد هو طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته ما لم تنته إلى البراءة حتى ولو كان سماع الشاهد على سبيل الاستدلال[3] .

- **الدفاع المسطور في أوراق الدعوى:-**

الأصل أنه من الضروري عند تسبيب الأحكام أن يتعرض الحكم في أسبابه لكل دفاع أثير من الخصوم أمامه ولكن زيادة في صيانة حقوق الدفاع جرت أحكام القضاء على أنه إذا كان الخصوم قد أبدوا أوجه دفاعهم أمام أية جهة من الجهات التي مرت بها إجراءات القضية الجنائية، سواء أمام جهة الاستدلالات أو جهة التحقيق أو جهة تجديد الحبس الاحتياطي[4] .

وعلى الرغم من أن دفاع المتهم في الحبس الاحتياطي كان يقتصر على مبررات الحبس الاحتياطي فقط .

وإنني أري أن إضافة كلمة "دفاع المتهم" في نص المادة ١٣٦ الواردة في القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ والخاص بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٥٠ والتي تقرر " يجب على قاضي التحقيق قبل أن يصدر أمراً بالحبس أن يسمع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم" يمثل تدعيماً لقرينة البراءة في حق المتهم فدفاع المتهم يتمثل في دفاعه الموضوعي

---

(١) نقض ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ، ص ١١٥٨ ، رقم ٢٠٧، نقض ١٧ أكتوبر ٢٠٠٥ طعن رقم ١٥٨٢٣ لسنة ٦٣ قضائية .

(٢) د. عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق – ص ١٦٢٨ .

(٣) نقض ٢٦ من مارس سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ، ص ٤١٢ ، رقم ٨٦ ، وقضى بأن رفض المحكمة طلب الطاعن والمدافع عنه استجوابه يجعله معزوراً إن هو ترافع في الدعوى وإخلال بحق الدفاع نقض ١٦ مايو سنة ٢٠٠٦ طعن رقم ٨٣٢٢ لسنة ٧٥ ق .

(٤) د. عبد الرءوف مهدى : المرجع السابق – ص ١٦٣٠

والإجرائي.

ولذلك يجب إضافة كلمتي "الموضوعي والإجرائي" إلى كلمتي " دفاع المتهم " ويعدل نص المادة إلى "دفاع المتهم الموضوعي والإجرائي " خاصة وأن الواقع العملي يشهد بأنه عند نظر أمر معارضة الحبس أمام قاضي المعارضات جرى العرف من القضاة على ألا يتطرق الدفاع إلى موضوع الدعوى ويتكلم فقط عن مبررات الحبس الاحتياطي وذلك يمثل إهداراً لقرينة البراءة في حق المتهم خاصة وان الحبس الاحتياطي ليس بعقوبة أكثر ماهو ملائمة لاستكمال التحقيقات ، وعلى ذلك إذا أبدى دفاع المتهم ثمة دفوعاً عند نظر الأمر بتجديد الحبس الاحتياطي يجب أن يعرض الحكم في أسبابه لكل ما يبديه من دفاع حتى ولو لم تكن قد أبديت أمام المحكمة التي تنظر الدعوى[1] .

ويرى أستاذنا الأستاذ الدكتور عبد الرءوف مهدي " أن يعد الدفاع مسطوراً متى أبدى من أي متهم ويستفيد به متهم آخر " وتطبيقاً لذلك ، قضى بأنه لما كان الطاعن وقد أبدي في الجنحة موضوع الطعن الماثل أمام محكمة أول درجة دفعاً بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فصار واقعاً مسطوراً قائماً مطروحاً على المحكمة عند نظر استئنافه ، مما كان يوجب عليها إبداء الرأي بشأنه وإن لم يعاود إثارته [2].

وقضى بأنه لما كان يبين من الإطلاع على المفردات المضمومة أن الطاعن أثار بمذكرة دفاعه المقدمة إلى محكمة أول درجة بجلسة ١٩/ ١٢/ ١٩٨٢ دفاعاً مؤداه قيام ارتباط بين الدعوى المطروحة ودعويين أخريين مماثلتين رقمي ٢٢٨٤، ٢٢٨٥ لسنة ١٩٨٢ جنح الرمل كانتا منظورتين بذات الجلسة استناداً إلى أن الشيكات موضوع هذه الدعوى حررت في وقت واحد عن عملية واحدة بشأن استيراد سيارات وتمسك بتطبيق الفقرة الثابتة من المادة ٣٢ من قانون العقوبات إلا أن المحكمة قضت في الدعوى بعقوبة مستقلة دون أن تعرض لهذا الدفاع كي تتبين حقيقة الأمر فيه مع أنه دفاع جوهري لو تحقق قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى. لما كان ذلك وكان هذا الدفاع قد أصبح واقعاً مسطوراً بأوراق الدعوى قائماً مطروحاً على المحكمة الاستئنافية، وهو ما يوجب عليها إبداء الرأي بشأنه، وإن لم يعاود المستأنف إثارته، ومن ثم فإن الحكم يكون قاصراً مما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث باقي

---

(١) د. عبد الرءوف مهدي : المرجع السابق – ص ١٦٣٠

(٢) نقض ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض س ٣٧ ، ص ١٠٨٠ ، رقم ٢٠٥ .

أوجه الطعن[١] .

- **التأخير في إبداء الدفاع:-**

التأخير في إبداء الدفاع لا يقلل من جوهريته ولا يعفى المحكمة من تحقيقه مثال ذلك إذا دفع المتهم بدفع أمام المحكمة وكان في مقدوره أن يبدي هذا الدفع أمام جهة التحقيق فهذا لا يصلح عذراً للمحكمة في عدم تحقيق هذا الدفاع[٢] .

ولا يجوز للمحكمة أن تعدل من شهادة شاهد بل تذكرها كما أوردها صاحبها[٣].

- **الدفوع القانونية الموضوعية :-**

ومن أمثلة الدفوع القانونية الجوهرية التي تستند إلى القانون الموضوعي انتفاء ركن من أركان الجريمة، كالدفع بانتفاء ركن الخطأ[٤] أو بانقطاع رابطة السببية بين سلوك المتهم والضرر الذي حاق بالمجني عليه .[٥]

وكذلك تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمة منه في نفي ركن الخطأ عنه يعد دفعاً هاماً في الدعوى ومؤثراً في مصيره[٦] أو بعدم انطباق القانون المراد تطبيقه[٧] أو بعدم توافر ظرف قانونى مغلظ للعقوبة في حق المتهم[٨] .

---

(١) نقض ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ ، ص ١١٤٩ ، رقم ٢٠٩ ، نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ، ص ٤٠٨ ، رقم ٢١٦، نقض ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ، ص٤٥٤، رقم ٤٩٥ ،

(٢) د. عبد الرءوف مهدى :المرجع السابق – ص ١٦٣٣ ، نقض ٩ أبريل سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ، ص ٤٨٣ ، رقم ٩٠ ، نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ، ص ٤٤٢ ، رقم ٨٤ .

(٣) نقض ١٤ مايو سنة ٢٠٠١ مجموعة أحكام النقض طعن رقم ١٦٤١٢ لسنة ٦٨ ق .

(٤) الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٣/ ١١/ ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ، ص ٧٠٨ ، رقم ١٥٣.

(٥) الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢/ ١٢/ ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ، ص ٧٨٧ ، رقم ٧٠ .

(٦) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ، ص ١٤٦ ، رقم ٣٠ .

(٧) الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٧/ ١٠/ ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س ٣٤ ، ص ٨٣٥ ، رقم ١٦٥ .

(٨) الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٥/ ١٠/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ، ص ٧٦٠ ، رقم ١٤٦.

وفي شأن ذلك قضى بأنه إذا كان المجني عليه قد قرر أمام المحكمة أن يده المصابة شفيت دون تخلف عاهة وكان المتهم قد تمسك تعقيباً على هذا القول بأن الواقعة أصبحت جنحة ضرب، فإن المحكمة إذا دانت المتهم بجريمة العاهة المستديمة دون أن تعني بتحقيق هذا الدفاع الجوهري تكون قد أخلت بحقه في الدفاع[1] أو بتوافر سبب أباحه[2] أو باستعمال حق مقرر بمقتضى الشريعة[3] وكذلك الدفع بامتناع المسئولية لجنون أو لإكراه[4] أو بالإعفاء من العقاب لتوافر العذر القانوني[5] أو الدفع بالارتباط الذي لا يقبل التجزئة[6] .

كما يعد دفعاً جوهرياً يلحق بالدفاع المستند إلى القانون الموضوعي في آثاره وأحكامه، الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية والمدنية لأي سبب كان[7]

وهذه الدفوع تحتاج لبلوغها تحقيقاً موضوعياً تنأى عنه وظيفة محكمة النقض، لذا ينبغي الدفع بها صراحة أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض وتلتزم محكمة الموضوع بتحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه والرد عليه بما يسوغه على سند صحيح من الأوراق[8] .

---

(١) نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ ، ص ٤٤٩ ، رقم ١٥٢ .

(٢) الطعن رقم ٢١٥٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١١/ ١/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ، ص ٣٤ ، رقم ٥ .

(٣) الطعن رقم ٦٥٤٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٨/ ١٢/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ، ص ٩٠٧ ، رقم ٢٠ .

(٤) نقض ١/ ١٠/ ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ، ص ٦٤٩ ، رقم ١٢٦ .

(٥) الطعن رقم ٦٥٣٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٤/ ٣/ ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س ٣٤ ، ص ٤٣٢ ، رقم ٨٨ .

(٦) نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ، ص ٤٨٨ ، رقم ١٠٧

الطعن رقم ٦٢٤٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٦/ ١٢/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ، ص ٩٠١، رقم ١٩٩ .

الطعن رقم ٤٢٠٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٨/ ٣/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٦ ، ص ٤٩٣ ، رقم ٨٢ .

(٧) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ، ص ٧٧٨ ، رقم ١٧٤ .

(٨) نقض ١٧ مارس ١٩٩٣ مجموعة أحكام النقض الطعن رقم ١١٨٤٢ لسنة ٦١ ق .

وإذا أهمل صاحب الدفع أو المدافع عنه عن التمسك به أمام محكمة الموضوع، فليس له أن ينعى على المحكمة القيام بتحقيق ما لم يطلب منه أو الفصل فيما لم يقدم إليه أو الالتفات عما لا يعلم عنه وفوق كل ذلك ينغلق أمام صاحب الدفع إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض علي النحو السابق ذكره والتفات الحكم عن دفاع ظاهر البطلان لا يعيبه [1].

- **عدول المحكمة عن دفاع قدرت جديته :-** [2]

الأصل أن للمحكمة أن تزن أوجه الدفاع التي تقدم لها من أطراف الدعوى، فإن هي قدرت أن الدفاع المبدي أمامها يتسم بالجدية وأنه لازم للفصل في الدعوى فصلاً سليماً كان واجباً عليها تحقيقه، وإلا تكون قد أخلت بحقه في الدفاع، وإنْ هي قدرته أنه دفاع غير جدي فلها ألا تستجيب إليه. وإذا قدرت المحكمة جدية الدفاع وأمرت بتحقيقه فليس لها من بعد أن تعدل عن تحقيق هذا الدفاع دون أن تبرر ذلك [3] .

- **الدفوع الموضوعية :-**

الدفوع الموضوعية لا يحق إثارتها أمام محكمة النقض إذْ أنها تحتاج إلى تحقيق موضوعي تنأى عنه وظيفة محكمة النقض، والدفوع الموضوعية هي تلك التي من شأنها تحقيق أوجه الدفاع في أصل الدعوى وما يتصل بها من طلبات قد تتطلب تحقيقاً خاصاً لإثباتها، وتكون هذه جوهرية متى كانت تتعلق بموضوع الدعوى ومنتجة فيها إذ قد يكون نتيجة التحقيق لدليل معين نفي التهمة بالكلية عن المتهم .

خلاصة القول أن الدفع الموضوعي يعد جوهرياً متى كان تحقيقه يتغير معه وجه الرأي في الدعوى وعلى قاضى الموضوع التعرض لكل دفع جوهري ويتحقيق

---

(١) الطعن رقم ٣٠٥٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٤/٦/١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ . ص ٥٩٥ ، رقم ١٣٣،

الطعن رقم ٦٠٤٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣، ص ١١٠٢٠، رقم ٢١٠.

(٢) د. عبد الرءوف مهدى : المرجع السابق ص ١٦٣١ .

(٣) نقض ٥ من أكتوبر سنة ١٩٩٧ مجموعة أحكام النقض س ٤٨ ، ص ١٠٢٢ ، رقم ١٥٢ ، الطعن رقم ١٣٦١٠ لسنة ٦٥ ق، نقض ٨ من أكتوبر سنة مجموعة أحكام النقض ١٩٩٨ س ٤٩ ، ص ١٠٢١ رقم ١٣٨، طعن رقم ٢٠٨٩٩ لسنة ٦٦ ق

الدليل الذي يتأثر به الفصل في الدعوى حال طلب مقدمه والإصرار عليه في طلباته الختامية كما ذكرنا سابقاً .

بَيْدَ أن ثمة دفوعاً لا تستأهل من محكمة الموضوع رداً صريحاً وهذه لا تعد دفوعاً جوهرية لافتقادها صفة الطلب الجازم أو الطلب الجوهري بأسباب سائغة فمحكمة الموضوع غير مطالبة بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه الموضوعية المختلفة والرد على كل الشبهات التي يثيرها على استقلال إذ أن الرد يستفاد دلالة من أدلة الثبوت التي يوردها الحكم، فإذا لم تورد المحكمة هذه المناحي، فإن عدم إيرادها لهذا الدفاع يدل على أنها اطرحته اطمئناناً منها للأدلة التي عولت عليها في الإدانة(١) .

إلا أن شرط ذلك أن يتضمن الحكم ما يفيد أن المحكمة قد فطنت إلى أوجه الدفاع الذي لم ترد عليها(٢)

والجدل الموضوعي في تقدير الأدلة غير جائز أمام محكمة النقض(٣) .

والدفع بتلفيق التهمة ينحل إلى جدل موضوعي لا يستوجب رداً خاصاً. كفاية الأخذ بأدلة الثبوت رداً عليه(٤) ولا تثريب على المحكمة إن هي لم تَستجبْ إلى طلب الدفاع إجراء معاينة لا تتجه إلى نفي الفعل ولا إلى إثبات استحالة حصول الواقعة بل كان المقصود به إثارة الشبهة في الدليل الذي أطمأنت إليه المحكمة(٥) .

فالأصل إن المحكمة غير ملزمة بالتحدث في حكمها إلا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها(٦) والمحكمة غير ملزمة بأن ترسم للدفاع الطريق الذي يسلكه في

---

(١) نقض ٦ أبريل سنة ١٩٩٥ مجموعة أحكام النقض س ٤٦ ، ص ٦٧٠ ، رقم ١٠١ ، نقض ٢١ يناير سنة ١٩٩٤ مجموعة أحكام النقض س ٤٥ ، ص ١٣٧ ، رقم ٢١ ، نقض ١٤ يناير سنة ١٩٩٤ مجموعة أحكام النقض س ٤٥ ، ص ١٥١ ، رقم ٢٢ ، نقض ٨ يناير سنة ٢٠٠٣ ، طعن رقم ٤٤٨١٧ لسنة ٧٢ ق .

(٢) د. عبد الرءوف مهدى : المرجع السابق ص ١٦٣٥

(٣) الطعن رقم ٢٨٠٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١/ ١١/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ ، ص ١٩١٧ ، رقم ١٦٩ .

(٤) الطعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢٢/ ١٠/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ ، ص ٨٤٨ ، رقم ١٥٢ .

(٥) الطعن رقم ٦٢٠٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ٥/ ١٢/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ ، ص ٢٣١ ، رقم ٣٣ .

(٦) الطعن رقم ٢٤٥٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٧/ ١٠/ ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٦ ، ص ٢٥٧ ، رقم ١٧٠ .

دفاعه[1] ولا تثريب على المحكمة إن هي التفتت عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت إليها مع باقي الأدلة في الدعوى[2] والرد على كل دليل غير ملزم مادام الظاهر أن الحكم أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وأقام قضاءَه على أسباب تحمله وعرض لأدلة الثبوت فيها بما يكشف عن حقيقتها والإحاطة بظروفها وأدلة الاتهام فيها وخلص بذلك في حكمه[3].

خلاصة القول إن الطلب أو الدفع الذي لا تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه هو غير المنتج في الدعوى فلا يتجه إلى نفي الفعل أو إثبات استحالة حصوله وصولاً إلى إثارة الشبهة في الدليل الذي اطمأنت إليه المحكمة، أو هو دفاع ظاهر البطلان وإذا لم تعول المحكمة على الدليل المدفوع ببطلانه في قضائها تكون غير ملزمة بالرد عليه، فالمحكمة غير ملتزمة بالتحدث في حكمها إلا عن الأدلة التي كان لها الأثرُ في تكوين عقيدتها فالمحكمة ملزمة بتحقيق الدليل الذي رأت لزومه للفصل في الدعوى أو تضمين حكمها أسباب عدولها عن هذا التحقيق [4].

وبانتهاء هذا الفصل تكون دراستنا لموضوع البحث قد انتهت أرجو من الله عز وجل أن أكون قد وفقتُ في تقديم مادةٍ علميةٍ تصلح من خلالها بعض النقاط المهمة في موضوع الدراسة التي تدعو المشرع المصري للأخذ بها .

وأخيراً سأذكر بعض التوصيات والمقترحات المثارةِ من خلال دراستنا لموضوع البحث وإن أصبتُ فمن توفيق الله عز وجل ، فالكمال لله وحده ، والله ولي التوفيق .

---

(1) الطعن رقم ٧٠٣٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٠/ ٥/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ، ص ٤٩٥ ، رقم ١٠٩ .

(2) الطعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢٢/ ١٠/ ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ ، ص ٨٤٨ ، رقم ١٥٢.

(3) الطعن رقم ٥٢٠٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٨/ ١٢/ ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٣ ، ص ١٠٩٠ ، رقم ٢٢٢ .

(4) الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٥/ ١١/ ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥، ص ٨٢٥ ، رقم .١٨٥

الخاتمة

وبعدُ ....تكون دراستنا قد آلتْ إلى ختامها بشأن افتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة ولما كان الأصل في كل إنسان البراءةِ سواءً من الجريمة أو من الالتزام فانه من يدعى على خلاف هذا الأصل فعليه أن يثبت ادعاءَه وعلى ذلك يتعينُ على سلطة الاتهام إثبات توافر جميع أركان الجريمة .

وقد طاب لنا استهلال دراستنا ببابٍ تمهيدي تناولت فيه التعريف بمبدأ افتراض البراءة وبيان طبيعته القانونية وقسمنا هذا الباب إلى ثلاثة فصول تحدثنا في الفصل الأول عن الأساس الدولي والداخلي لافتراض البراءة في المتهم ثم انتقلنا للفصل الثاني وبينا فيه الطبيعة القانونية لافتراض البراءة في المتهم ثم الفصل الثالث عن ارتباط مبدأ أصل البراءة بمبدأ الشرعية الجنائية .

ثُم قسمنا دراستنا لموضوع الرسالة إلى قسمين استعرضنا في القسم الأول نظم الإثبات الجنائي وأثرها على أصلِ البراءةِ وعرضت هذا القسم في بابين تناولت في الباب الأول تطور نظم الإثبات الجنائي وسماته في القانون المقارن وقسمنا هذا الباب إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول التطور التاريخي لنظم الإثبات الجنائي والذي بدوره انقسم إلى أربعةِ مباحث تناولنا في المبحث الأول الإثبات الجنائي في المجتمعات البدائية والقبلية ، ثم تناولنا في المبحث الثاني الإثبات الجنائي في المجتمعات المدنية القديمة ، وبعد ذلك عرضنا المبحث الثالث وتحدثنا فيه عن الإثبات الجنائي في النظام اللاتيني وأخيراً المبحث الرابع تناولنا فيه الإثبات الجنائي في العصور الوسطى وانتقلنا بعد ذلك للحديث عن الفصل الثاني ويحمل عنوان سمات نظم الإثبات الجنائي في القانون المقارن وتناولناه من خلال أربعة مباحث أيضا حيث تحدثنا في المبحثِ الأول عن نظام الأدلة القانونية ثم نظام الإثبات الحر فالإثبات المختلط . وأخيراً المبحث الرابع تناولنا فيه نظام الأدلة العلمية.

ثُم عرضنا الباب الثاني عن آثار افتراض البراءة على المبادئ العامة للإثبات الجنائي ، وتناولنا هذا الباب من خلال ثلاثة فصول حيث تحدثنا في الفصل الأول عن عبء إثبات أركان الجريمة وظروفها وشروطها المسبقة ثم تناولنا الفصل الثاني تحدثنا فيه عن إثبات الأحوال الأصلح للمتهم وأعقبنا ذلك بفصل ثالث أخير تحدثنا فيه عن استثناءات إلزام الاتهام عبء الإثبات .

أما القسمُ الثاني فتناولْنا فيه رقابة الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي والذي بدوره ينقسم أيضاً إلى بابين تناولنا الباب الأول عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي والاستثناءات الواردة عليه ، وتناولنا هذا الباب من خلال فصلين حيث تناولنا الفصل الأول بالحديث عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي كمعيار للإدانة وينقسم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين حيث المبحث الأول عن تعريف اليقين القضائي وشروطه حيث ينقسم هذا المبحث بدوره إلى مطلبين ، المطلب الأول نتحدث فيه عن التعريف باليقين القضائي ووقت نشأته وعناصره ، والمطلب الثاني عن شروط الوصول إلى اليقين القضائي ، أما المبحث الثاني تحدثنا فيه عن شروط صلاحية الدليل لتكوين عقيدة القاضي ، ثم بعد ذلك انتقلنا للفصل الثاني وتناولنا فيه الاستثناءات الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين المبحث الأول تحدثت فيه عن الاستثناءات التي ترد على حرية القاضي في الإثبات وذلك من خلال مطلبين ، المطلب الأول عن حصر الأدلة التي يجوز قبولها ضد شريط الزوجة الزانية ، ثم تناولنا المطلب الثاني وتحدثنا فيه عن تقييد القاضي بطرق الإثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية ، ثم انتقلنا بعد ذلك وتناولنا المبحث الثاني وتحدثنا فيه عن الاستثناءات التي ترد على حرية القاضي في الاقتناع وذلك من خلال مطلبين المطلب الأول عن القوة التدليلية الخاصة لبعض المحاضر والأوراق الرسمية ثم المطلب الثاني عن المسائل التي وضع لها القانون تنظيماً فنيا معيناً .

أما الباب الثاني تناولنا فيه حق التقاضي على درجتين ورقابة محكمة النقض وقسمنا هذا الباب إلى فصلين تحدثنا في الفصل الأول عن حق التقاضي على درجتين في التشريعات المقارنة وذلك من خلال مبحثين المبحث الأول عن تعريف التقاضي على درجتين بوجه عام ، وذلك من خلال مطلبين المطلب الأول عن الحكمة من تعدد درجات التقاضي ، ثم المطلب الثاني عن التطور التاريخي للتقاضي على درجتين ، ثم انتقلنا لنتناول المبحث الثاني حيث تحدثنا فيه عن نظر الجنايات على درجتين في التشريعات المقارنة وتناولنا هذا المبحث من خلال عدة مطالب حيث المطلب الأول عن الاتجاهات التشريعية لاستئناف أحكام الجنايات ، وانقسم هذا المطلب إلى فرعين فالفرع الأول تحدثنا فيه عن استئناف وأحكام الجنايات في القانون المصري بين من هو مؤيدٌ ومن هو معارضٌ ونقد الشارع المصري في إنكار التقاضي على درجتين ، ثم الفرع الثاني تحدثنا فيه عن استئناف أحكام الجنايات في القانون الفرنسي، ثم انتقلنا إلى المطلب الثاني وتناولنا فيه الأسانيد الدولية والعملية

لنظر الجنايات على درجتين من خلال فرعين الفرع الأول عن الحجج الدولية لنظر الجنايات على درجتين ، ثم الفرع الثاني عن الحجج العملية لنظر الجنايات على درجتين .

أما المطلب الثالث تناولنا فيه أشكال محكمة الجنايات المستأنفة والذي انقسم بدوره إلى عدةِ فروع حيث الفرع الأول عن شكل محكمة الجنايات المستأنفة في القانون الفرنسي ، أما الفرع الثاني عن شكل محكمة الجنايات المستأنفة في القانون اليمني ، الإماراتي وتناولنا الفرع الخامس عن شكل محكمة الجنايات المستأنفة في القانون البحريني .

وأخيراً المطلب الرابع من هذا المبحث تحدثنا فيه عن تسبيب أحكام محاكم الجنايات المستأنفة بين اتجاهٍ رافضٍ لفكرة تسبيب الأحكام في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني نتناول فيه الاتجاه المؤيد لقبول التسبيب.

ثم انتقلنا إلى الفصل الثاني والأخير من الرسالة حيث تناولنا فيه سلطة محكمة النقض في رقابة الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي وهذا الفصل ينقسم بدوره إلى مبحثين حيث تناولنا المبحث الأول عن موقف القانون والفقه المقارن من التسبيب وذلك من خلال عدة مطالب تناولنا في المطلب الأول موقف القانونِ والفقه المصري من التسبيب ثم القانون الفرنسي ، والإيطالي ، والسوفيتي ، وأخيراً المطلبُ الخامس تحدثنا فيه عن موقف القانون والفقه الأنجلو أمريكي .

أما المبحث الثاني تحدثنا فيه عن رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام وتناولنا هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب حيث المطلب الأول عن بيان الواقعة وظروفها ، أما المطلب الثاني عن بيان نص القانون ، وتاريخ الواقعة ، ومكانها ، ثم المطلب الثالث عن بيان أسباب الحكم والرد على الطلبات والدفوع .

وقد خلصنا من دراستنا بعدةِ توصياتٍ ومقترحاتٍ نجملُها على النحوِ التالي:

التوصيات والمقترحات

١ - يجبُ تفعيلُ نص المادة ٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلقُ بدور قاضي التحقيق حيث أصبحت سلطة التحقيق هي ذاتُها سلطة الإحالة وبصفة خاصة في الجنايات التي تقتضي رقابة القاضي علي تحصيل الدليل وتلقيه قبل أن تقدم الجناية إلي المحكمة لأن ذلك يعد ضمانا أكيدا لفاعلية نصوص القانون الأمر الذي يكفل مشروعية إجراءات التحقيق الابتدائي ومن خلال هذه المراقبة فقط يمكن للقضاء أن يباشر دوره في حماية المجتمع وضمان الحقوق الفردية للمتهم وكذا تبرز أهميةَ وجودِ جهةٍ قضائيةٍ أعلي درجة من الجهة التي باشرت التحقيق الابتدائي .

٢- تفعيلُ نص المادة ١٣٦ الواردة في القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ الخاص بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٥٠ والتي تقرر " يجب على قاضى التحقيق قبل أن يصدر امرأ بالحبس أن يسمع أقوال النيابة العامة **ودفاع المتهم** " وذلك تدعيما لقرينة البراءة في حق المتهم لذا يجب أن يبدى المتهم دفاعه " **الموضوعي والإجرائي** " ولا يقتصر على مبررات الحبس الاحتياطي وهو ما جرى عليه العمل القضائي وعدم سماع دفاع المتهم واقتصاره على مبررات الحبس الاحتياطي فعلى المشرع إضافة بعد كلمة دفاع المتهم كلمتي " **الموضوعي والإجرائي** " وتلتزم المحكمة بالرد عليه عند نظر الدعوى موضوعا على اعتباره من الدفاع المسطور أيا كان هذا الدفاع في مراحل الدعوى .

٣- يجب أن تكون الجهة التي تتولى التحقيق الابتدائي ومباشَرةَ أمر الحبس الاحتياطي جهة قضائية مستقلة عن جهة الاتهام لأن الجمع بين هاتين السلطتين هو أمر غير مقبول فكيف يتأتى أن تكون جهة الاتهام خصما وحكما في آن واحد والواقع العملي يشهد بذلك وهو ما أثير مؤخرا في الأزمة التي أثيرت بين القضاة والمحامين على إثر وقائع طنطا بين احد المحامين ورئيس نيابة طنطا .

٤- يجبُ عدم حضور ضابط الواقعة أو من له صلة بالدعوى من ضباط الشرطة بالتحقيقات التي تجرى مع المتهم وفى حالة حضور ضابط الواقعة أثناء التحقيق

مع المتهم يمثل ذلك نوعا من الإكراه المعنوي لأن عند انتهاء التحقيقات سيعود المتهم إلى محبسه الأمرُ الذي يوقع في نفسه خوفاً من عدم الإدلاء بما أُمْلِيَ عليه من ضابط الواقعة وفى حالة حضور ضابط الواقعة يجب أن يرتب على مخالفة ذلك بطلان التحقيقات .

٥- تعديلُ نص المادة ١٢٤ المستبدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ فيما يتعلق بأنه لا يجوز للمحقق في الجنايات وفى الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبيا أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبته المحقق في المحضر فحالة السرعة هي كلمة مطاطة تهدر حقوق المتهم في عدم حضور محامي معه أثناء التحقيق وإذا لم يثبت المحقق في المحضر حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة يجب أن يترتب على ذلك بطلان استجواب المتهم . خاصة وان المادة بدأت بكلمة " لا يجوز " الأمر الذي يرتب البطلان في حد ذاته فعلى ذلك يجب على المحقق أن يبين حالة الضرورة ويثبتها كتابة بشكل واضح بالتحقيقات وفى حالة مخالفة ذلك يجب بطلان التحقيقات..

٦- يجب تعديل نص المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات فيما يتعلق بالأدلة التي تقبل على زنا الشريك والعودة للقواعد العامة في الإثبات مثل طرق الإثبات في زنا الزوجة ولا يقيد المشرع حرية القاضي الجنائي في الاقتناع على هذه الأدلة المقيدة حتى يكون هناك مساواة ولا يستفيد متهم من نصوص قانونية أكل عليها الدهر وشرب .ومن ثم فإنني أهيبُ بالمشرع المصري أن يتركَ الأمر بالنسبة لمرتكبي جريمة الزنا سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا لمبدأ حرية الإثبات .

٧- النص في الدستور على وجوب تسبيب الأحكام الجنائية مثل ما فعل القانون الايطالي في المادة ١٩١ في الوثيقة الدستورية وهو ما يمثل أيضا تدعيما لقرينة البراءة في حق المتهم .

٨- تعديل نص المادة ٣٠١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تقرر على أن " تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها " حيث أن الصعوبة تثور عندما يفشل أصحاب الشأن في إثبات ما ينفى ما ورد بهذه المحاضر إلا أنهم ينجحون في إثارة الشكوك حولها فقط فهل يستطيع القاضي إهدار حجية المحضر بدعوى التشكك

فيه فالشك هنا لا محل له لأن المشرع شهد لمحرر المحضر بأنه شاهد متميز لا محل للتشكيك فيه مادام لم يثبت عدم صحة محضره . ومما لاشك فيه أن هذا الاستثناء يمثل مخالفة لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع ، إضافة إلى ذلك فانه يستثنى طائفة معينة من الشهود ويعطيهم نوعاً من الأفضلية والامتياز ما يدفعهم إلى التحكم وعلى ذلك فإن الجمعية الأوروبية لحقوق الإنسان لا توافق على إضفاء مثل هذه القوة الخاصة لبعض عناصر الإثبات لان ذلك يشكل خطراً على الحريات الفردية للإنسان.

ويرى الباحثُ أن القانون رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قانون المرور الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ والذي شدد من العقوبة ومع تفشي ظاهرة الرشوة فان إعطاء امتياز وأفضلية لبعض من هؤلاء الشهود يعطيهم نوعاً من التحكم ويكفي ما يرتكبه بعضٌ من محرري مخالفات المرور خاصة مساعدي الشرطة . وعلى ذلك فإنني اتفق مع ما قررته الجمعية الأوروبية لحقوق الإنسان لأن ذلك يمثل خطراً على الحريات الفردية للإنسان والمشرع إذ جعل لبعض المحاضر حجيةً في إثبات الوقائع التي وَرَدَتْ بها دون أن يكون للقاضي الحق في مناقشتها أو التدليل على عدم وقوعها ليس إلا مجرد قرينةٍ لإعفاء النيابة العامة من حمل عبء إثبات ما ورد بتلك المحاضر وتحميل المتهم عبء إثبات عكس ما ورد بها سواء بطريق الطعن بالتزوير أو بالطرق العادية حسب الأحوال وعلى ذلك يجب تعديل نص المادة ٣٠١ لأن ذلك مخالفة صريحة لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة .

٩- ضرورة أن يكون هناك توحيد عام للإجراءات الجنائية أو الجزائية علي المستوي العربي فبعد أن كانت القوانين العربية تستقي من المشرع المصري مصادر قوانينها وتشريعاتها أصبح المشرع المصري متخلفا عن ركب التطور الحديث للقوانين نظرا للتطور الاجتماعي المستمر .

١٠- ضرورة إعداد القاضي الجنائي إعداداً خاصا ونفسيا وإلمامه بجميع العلوم المكتسبة وذلك لإتاحة الفرصة لهم لاكتساب الخبرة ؛ وذلك ضماناً للوصول إلى اليقين القضائي المطلوب .

١١- ضرورة دراسة علم النفس لطلاب كلية الحقوق وعقد ندوات ودورات وإرسال بعثات تشمل كافة الجوانب الإنسانية التي تتعلق بدراسة النفس البشرية ، لأن هذا الشق من المعرفة من الأهمية بحيث لا يمكن القول بأن القاضي يؤدي

واجبه علي أكمل وجه دون أن يلم بعلم القانون وعلم النفس .

١٢- - نهيب بالمشرع المصري الأخذ بفكرة استئناف أحكام محاكم الجنايات وذلك تدعيما لقرينة البراءة في حق المتهم خاصة وان القانون الفرنسي رقم ٢٠٠٠-٥١٦الصادر في ١٥ يونيه سنة ٢٠٠٠ كان بشان تدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم وعلى المشرع أن يقرر ذلك في اقرب وقت .

١٣- ١٣ -ضرورة توفير الموارد المالية والبشرية الكافية لتفعيل الدعوى لإنشاء محكمة الجنايات المستأنفة في النظام القضائي المصري .

١٤- ١٤- ضرورة إنشاء في كل محكمة استئناف دائرة أو أكثر تختص بنظر استئناف أحكام الجنايات

١٥- ١٥- تشكيل دائرة استئناف أحكام الجنايات من خمسة مستشاري استئنافٍ ولا مانع من الاستعانة بتجربة القانون الايطالي سنة ١٩٥٢ بإنشاء محكمة جنايات استئنافية يرأسها احد مستشاري محكمة النقض .

١٦- ١٦- أن يكون شكل الاستئناف أحكام الجنايات بنظام الاستئناف العالي مثل ما أخذت به الدول العربية مثل البحرين والأردن واليمن وغيرها من الدول.

١٧- ١٧- تشكل محكمة جنايات أول درجة من ثلاثةِ مستشارين من مستشاري الاستئناف.

١٨- ١٨ - أن يكون اختصاص محكمة الجنايات المستأنفة على الجرائم المعاقب عليها بالإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد في حده الأقصى .

١٩- ١٩ - يكون استئناف أحكام جنايات أول درجة بقوة القانون في حالة النطق بعقوبة الإعدام دون ما يقرر المتهم بالاستئناف كما هو الحال في القانون الأردني .

٢٠- ٢٠- استبدال نص المادة ٣٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية بالنص التالي " تشكل في كل محكمة من محاكم الاستئناف دائرة أو أكثر للجنايات ودائرة أو أكثر للجنايات المستأنفة تشكل الأولى من ثلاثة من قضائها ونوابه وتشكل الثانية من ثلاثة رؤساء .

٢١- ٢١- استبدال نص المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية بالنص التالي "

تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة في الجنح والمخالفات وتتبع أمام محاكم الجنايات المستأنفة جميع الأحكام المقررة في الجنح المستأنفة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويجوز الطعن في أحكام محاكم الجنايات بطرق الاستئناف ويجوز الطعن في أحكام محاكم الجنايات المستأنفة بطريق النقض وإعادة النظر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

٢٢- ٢٢ - إلغاء نص المادة ٣٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية في حالة اخذ المشرع المصري بالتقاضي على درجتين في الجنايات.

٢٣- ٢٣- إلغاء نص الماده ٣٩٠ من قانون الإجراءات الجنائية حيث أنها تتعارض مع حقوق المتهم وحرياته الأساسية التي نصت عليها المواثيق الدولية .

٢٤-

وفى نهاية بحثي أتمنى أن يأخذ المشرع بهذه التوصيات والنتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث وذلك لأن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يحتاج الكثير والكثير من المشرع أن يفعل نصوصه القانونية المعطلة وذلك لمواكبة التطور الحديث في قوانين معظم الدول على ما سبق أن وضحناه فعلى المشرع أن يعدل من النصوص القانونية وإضافة ما يواكبُ هذا التطور على النحو السابق ذكره .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين صلى الله على نبينا الصادق الأمين وعلى اله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .

﴿ رَبَنَا لاتُؤَاخِذنَا إنْ نَسِينَا أَوَ أَخطَأنَا ، رَبَنَا ولاَ تَحْمِل عَلَينَا إصْراً كَمَا حَمَلتَهُ عَلَى الذِيَن مِنْ قَبلِنَا ، رَبَنَا وَلا تُحملنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ واعْفُ عَنا وَاغفِرْ لَنَا وارْحَمنَا﴾

صَدَقَ اللهُ لعظيمُ

قائمة المراجع

- المراجع باللغة العربية

أولا :- المراجع العامة :-

١ - أحمد أمين - شرح قانون العقوبات الأهلي - القسم الخاص - طبعة ١٩٢٣.

٢ - د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة - شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات - دار النهضة العربية ١٩٩٩.

٣ - د. احمد عوض بلال - الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية

٤ - د. أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية ١٩٩١ - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - الطبعة السابعة - الجزء الأول والثاني ١٩٩٣ - دار المطبوعات الجامعية ،

- الشرعية الدستورية لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية ١٩٩٥ .

٥ - أحمد حسن نشأت - شرح قانون تحقيق الجنايات (موجز) - الجزء الأول - الطبعة الثانية - ١٣٤٨هـ - ١٩٢٩م .

٦ - د. السعيد مصطفى السعيد - الأحكام العامة في قانون العقوبات سنة ١٩٥٧ .

٧ - د. الشافعي محمد بشير - قانون حقوق الإنسان - مكتبة الجلاء - طبعة ١٩٩٨.

٨ - د. جوده حسين محمد جهاد - الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م .

٩ - د. حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية - ١٩٩٩ - منشأة المعارف بالإسكندرية - المرصفاوي في قانون العقوبات ١٩٩٩ - منشأة المعارف بالإسكندرية - أصول قانون الإجراءات الجزائية بالجمهورية العربية اليمنية ١٩٧٨م .

١٠ - د. رمزي سيف - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثامنة - دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٨ - ١٩٦٩.

١١ - د. رمسيس بهنام - الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا - الجزء الثاني - دار منشأة المعارف سنه ١٩٧٧.

١٢ - د. رءوف عبيد – مبادئ القسم العام من التشريع العقابي – طبعة ٤ سنة ١٩٧٩، – مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري – دار الفكر العربي – الطبعة الثالثة عشر – القاهرة – ١٩٥٤.

١٣ - د. سعد حسب الله عبد الله – الوجيز في قانون الإجراءات الجائية البحريني – مطبوعات جامعة البحرين الطبعة الأولى – ٢٠٠٥م.

١٤ - د. عبد الرازق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، دار النشر للجامعات المصرية،القاهرة ١٩٥٦ ج٢ .

١٥ - د.عبد الرءوف مهدي – شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية – مطابع روزا ليوسف ٢٠٠٨ – شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، دار الفكر العربي ، طبعة ٢٠٠٩

١٦ - الأستاذ/ عدلي عبد الباقي المحامي – شرح قانون الإجراءات الجنائية – الجزء الأول – بدون دار نشر – الطبعة الأولي ١٩٥١.

١٧ - د. عمر السعيد رمضان – مبادئ قانون الإجراءات الجنائية – ط١ مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٤

١٨ - على زكى عرابي ، المبادئ الأساسية للتحقيقات و الإجراءات الجنائية ، الجزء الثاني، بدون دار نشر، ١٩٣٩

١٩ - د٠ علي راشد – القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، دار النهضة العربية ١٩٧٤

٢٠ - د٠عوض محمد عوض – المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية – ١٩٩٩ منشأة المعارف الإسكندرية .

٢١ - د غنام محمد غنام : " الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية " مطبعة جامعةالمنصورة٢٠٠٩-٢٠١٠ - الوجيز فى شرح قانون العقوبات ، مطبعة جامعة المنصورة ، ٢٠٠٧-٢٠٠٨

٢٢ - د٠ فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – قانون المرافعات المدنية والتجارية واهم التشريعات المشكلة له ، وقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية – القاهرة ٢٠٠١

٢٣- د٠ فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – ١٩٨٦

٢٤ - د٠مأمون محمد سلامة – قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام

النقض– طبعه دار القضاة ٢٠١٠ - الإجـراءات الجنائيـة في التـشريع المـصري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠

٢٥ - د٠ محمد صبحي نجم – الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، مكتبة دار الثقافة ،عمان ، ١٩٩١ م .

٢٦- د. محمد عبد اللطيف - قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،ج١ سـنة ١٩٧٠ ، بدون دار نشر

٢٧ - د. محمد عيد الغريب – شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج١ ط٢ , ٩٦ , ١٩٩٧

٢٨ - د. محمد محي الدين عوض – القانون الجنائي " مبادئه الأساسية في القانون الانجلـو امريكي " مطبعـة جامعـة القـاهرة للكتـاب الجـامعي ١٩٧٨ – قـانون العقوبـات السوداني معلقا عليه – ١٩٧٩، – قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقا عليه – المطبعة العالمية– القاهرة–١٩٧١

٢٩ - د. محمد مصطفي القللي – أصول قانون تحقيق الجنايات– ط٣ – مكتبـه مـصطفى البابى الحالبى سنه ١٩٤٥ .

٣٠ - د٠ ممدوح خليل البحر– مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنـي – مكتبـة الثقافة – الأردن ١٩٩٨ .

٣١- د٠ محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دار النهضة العربيـة، ج٣ ، سنة٢٠٠١

٣٢- د٠ محمود كبيش – شرح قانون الإجراءات الجنائية – الجزء الأول

٣٣- د٠ محمود نجيب حسني – النظرية العامة للقصد الجنائي – دراسة مقارنة تاصيلية للركن المعنوي في المراجع العمومية – دار النهضة العربية ١٩٧٨،

– شرح قانون العقوبات – القسم العام– دار النهضات العربية سنه ١٩٧٧،

– شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية ١٩٩٨،

– الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربيـة – القـاهرة – ١٩٩٢

٣٤- د٠ محمود محمود مصطفي - شرح قانون العقوبات ، القسم العام – الطبعة الـسادسة سنة ١٩٨٤، – أصول قانون العقوبات في الدول العربية – دار النهضة العربية ج١، – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مطبعة جامعه القاهرة ط ١١ سنة ١٩٨٨

٣٥ - مصطفى هرجه - التعليق على قانون العقوبات ، طبعة نادي القضاة ،١٩٩٣.

٣٦ – د٠ مطهر على صالح – شرح قانون الإجراءات الجزئية– القسم الثالث– إجراءات المحاكمة – الطبعة الأولى – الصادفة – صنعاء– ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م .

٣٧ – د. نبيل مدحت سالم – شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، الجزء الثالث ،٢٠٠٩

ثانيا :- المراجع المتخصصة :-

١- إدوار غالى الزهبى – الجرائم الجنسية الطبعة الثانية ١٩٩٧ – ا لراعي للطباعة والنشر

٢- د. احمد شوقي عمر أبو خطوة – المساواة في القانون الجنائي – دراسة مقارنة . دار النهضة العربية ١٩٩٧

٣- د. أحمد صفوت ، تاريخ القضاء في انجلترا ، بدون دار وسنة نشر

٤- د. احمد عوض بلال – قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة . دار النهضة العربية ١٩٨٣

– التطبيقات المعاصرة للنظام ألاتهامي في القانون الانجلو امريكي – ١٩٩٣

٥- د. احمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – الطبعة الأولى دار الشروق – القاهرة ١٩٩٩ .

٦- أحمد محمود خليل – جرائم هتك العرض – ١٩٨٣ – بدون دار نشر

٧- د. احمد راجح – أصول علم النفس – طبعة ١٩٧٧ – بدون دار نشر

٨- د٠ أحمد كامل سلامة – جرائم الاعتداء على الأشخاص – الجزء الثاني.

٩ – د. أسامة حسنين عبيد – محكمة الجنايات المستأنفة – دراسة تحليلية تطبيقية – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى ٢٠٠٩ .

١٠ – د٠ بشير سعد زغلول – استئناف أحكام محاكم الجنايات بين المعارضة والتأييد– دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية ٢٠٠٦ .

١١ – د. حاتم عبد الرحمن منصور الشحات – استئناف أحكام الجنايات بين مقتضيات العدالة وصعوبات الواقع – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى ٢٠٠٤ .

١٢ – د. حسين محمود إبراهيم – الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨١.

١٣- د. زكي عبد المتعال - تاريخ النظم السياسية والقانونية والاجتماعية - طبعة ١٩٩٥ مطبعة فوزي ، - تاريخ النظم السياسية والقانونية والاجتماعية، مطبعة فوزى ، طبعة ١٩٩٥

١٤- د. رءوف عبيد - السببية الجنائية بين الفقه والقضاء - الطبعة الرابعة - دار الفكر العربي - ١٩٨٤ ، - الرقابة علي الدستورية الشرعية في المواد الجنائية ١٩٧٩ ،

- ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية - مطبعة الاستقلال الكبري ١٩٧٧ .

١٥ - د. رمسيس بهنام - علم النفس القضائي ، منشاة المعارف . الإسكندرية ١٩٩٧،

- المحاكمة والطعن في الأحكام- منشاة المعارف - الإسكندرية- ١٩٩٦

١٦ - د. صوفي حسن أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - دار النهضة العربية طبعة ١٩٦٧ - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - دار النهضة العربية طبعة ١٩٧٣

١٨ - د. عبد الحكم فوده - حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية - دار الفكر الجامعي الإسكندرية -١٩٩٦ ص ٢٠،٢١

١٩- د. عبد الرءوف مهدي - التنظيم القضائي والإجراءات الجنائية - رقابة القضاء علي دستورية القوانين واللوائح " بحث مقدم إلي المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي القاهرة " ١٣-١٧ مارس سنة ١٩٨٧ - بحث في حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته - مؤسسة العين للطباعة- سنة ١٩٨٣

٢٠- د. عبد العظيم مرسي وزير- الشروط المفترضة في الجريمة ، دار النهضة العربية ١٩٨٣

٢١ - د.عمر الفاروق الحسيني - تعذيب المتهم لحمله علي الاعتراف (الجريمة والمسئولية)، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، القاهرة ،١٩٩٤،

- مدي تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي - الطبعة الثانية ١٩٩٥

٢٢ - د . عمر الشريف - درجات القصد الجنائي، الطبعة الأولى ٢٠٠٢،دار النهضة العربية .

٢٣- عز الدين الدناصورى ، عبد الحميد الشواربي - المسئولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية - دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٣ .

٢٤ - على زكي العرابي - المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية - الجزء الثاني - بدون دار نشر ١٩٥١ .

٢٥ - د. علي محمود حمودة - حماية الشرعية الجنائية الموضوعية في قضاء المحكمة الدستورية العليا - بحث منشور بمجلد المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق جامعة حلوان المنعقد في ٣٠-٣١ مارس سنة ١٩٩١،

- النظرية العامة فى تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة " دراسة مقارنه ، طبعة ١٩٩٤.

٢٦ - د. غنام محمد غنام- " مفاوضات الاعتراف بين المتهم و النيابة العامة في القانون الأمريكى " - دار النهضة العربية ١٩٩٣ ،

- " حق المتهم فى محاكمة سريعة " ، دار النهضة العربية ١٩٩٣

٢٧ - د. فاروق الكيلاني - محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن - الطبعة الأولى - عمان - ١٩٨١ .

٢٨ - د. فتحي المرصفاوي - تاريخ القانون المصرى - دار الفكر العربي - طبعة ١٩٧٨.

٢٩ - د. فوزيه عبد الستار - "النظرية العامة للخطأ غير العمدي" ، دار النهضة العربية ١٩٧٧.

٣٠ - كامل بطرس حنا، نظام المحلفين فى القضاء الانجليزي، مجلة القضاة، سبتمبر١٩٧٣.

٣١ - د. محمد السيد محمد عبد الغني،تاريخ مصر تحت حكم الرومان،دار المعرفة الجامعية١٩٩٢.

٣٢ - د. محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائي - الجزء الأول - المبادئ العامة، الطبعة الأولى -القاهرة - ١٩٧٦ .

٣٣- د. محمد على "رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية - الإسكندرية ، سنة ١٩٨٨

٣٤ - محمد فتحي - علم النفس الجنائى - ج٢ دار النهضة العربية ١٩٧١ .

٣٥ - د. مدحت رمضان- تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي - دار النهضة العربية -٢٠٠١

٣٦ - د. محمد ذكي أبو عامر - الإثبات في المواد الجنائية ، الفنية للطباعة والنشر

٣٧ - د. محمد عيد الغريب - حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية - النسر الذهبى- القاهرة ١٩٩٧

٣٨ - د. محمد عيد الغريب - قضاء الإحالة بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة - بدون دار نشر ١٩٩٧ .

٣٩ - د. محمد مؤنس محب الدين – التعويل على الدليل بالتدليل في الإثبات الجنائي - بدون دار نشر ١٩٩٦

٤٠ - د. محمود احمد طه – بحث إثبات الأحوال الأصلح للمتهم – منشاة المعارف بالإسكندرية سنة ٢٠٠٣ ،

– الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية – دراسة مقارنة – أكاديمية نايف العربية للعلوم الأجنبية – الرياض ٢٠٠٠ .

٤١ - محمود عبد الرحيم – عقيد حسين إبراهيم – مصطفي رفعت – رياض داود – التحقيق الجنائي والعملي والفني والتطبيقي – دار الطباعة القومية ط ٣ سنة ١٩٩٦

٤٢ - د. محمود السقا – تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية – مكتبة القاهرة الحديثة – طبعة ١٩٧٤

٤٣ - د. محمود سلام زناتي – النظم الاجتماعية والقانونية في المجتمعات البدائية – الطبعة الثانية – القاهرة ١٩٩٨ ، تاريخ القانون المصري فى العصور الفرعوني والبطلمي والروماني والإسلامي، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٧٣، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية في المجتمعات المدنية القديمة، دار النهضة العربية، ج٢ ط١٩٧١ - الإسلام والتقاليد القبلية في إفريقيا – بيروت ١٩٦٩

٤٤ - د. محمود محمود مصطفي – الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن – الجزء الأول " النظرية العامة " – الطبعة الأولي سنة ١٩٧٧ – مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي .

٤٥ - د. محمود نجيب حسني – " النظرية العامة للقصد الجنائي " دراسة مقارنة تأصيلية للركن المعنوي في الجرائم العمومية ، دار النهضة العربية ١٩٧٨ ،

– الدستور والقانون الجنائي – دار النهضة العربية – مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٩٢ .

٤٦ - د. مصطفى سيد احمد صقر – محاضرات في تاريخ انظم القانونية والاجتماعية ، بدون تاريخ ، مكتبة العالمية ،المنصورة

٤٧ - د. فاطمة محمد عبد العليم – اثر الدين في النظم القانونية دراسة مقارنة بين الإسلام والمسيحية ، طبعة ٢٠٠١.

٤٨ - د. هشام أبو الفتوح – النظرية العامة للظروف المشددة " الهيئة العربية العامة للكتاب ١٩٨٢.

ثالثا:- رسائل الدكتوراه:-

١- د. أبو الوفا إبراهيم – حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل البراءة- رسالة دكتوراه – كلية الشريعة والقانون – ١٩٨٨.

٢- د. احمد حامدي البدري – الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية – رسالة دكتوراه – جامعة طنطا ٢٠٠٢ .

٣- د. أحمد محمد عبد الرحمن "تسبيب الأحكام الجنائية" رسالة دكتوراه جامعة المنصورة ٢٠٠٤

٤- د. احمد ضياء الدين خليل – مشروعية الدليل ،رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس – ١٩٨٢.

٥- د. أحمد محمد صبحي العطار – النظرية العامة للسكر وأثره في المسئولية الجنائية – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس ١٩٨٢ .

٦- د. أحمد إدريس احمد – افتراض البراءة في المتهم – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٨٤ ٨- د. الحسيني محمود سامي- النظرية العامة للحكم الجنائي ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٩٧ .

٩- د. أيمن فاروق عبد المعبود - الإثبات الجنائي بشهادة الشهود ،رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ٢٠٠٤ .

١٠- د. آمال عثمان – الخبرة في المسائل الجنائية – رسالة دكتوراه –القاهرة سنه ١٩٦٤ .

١١- د. إبراهيم إبراهيم الغماز – الشهادة كدليل إثبات فى المواد الجنائية- دراسة قانونيه نفسيه – جامعه القاهرة ١٩٨٠

١٢- د. إبراهيم زكي أخنوخ – حالة الضرورة في قانون العقوبات – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – سنة ١٩٦٩ .

١٣- د. حسن عوض سالم – ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ٢٠٠٥ .

١٤- د. حسنين إبراهيم عبيد – النظرية العامة للظروف المخففة – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٧٠ .

١٥- د. رضا حمدي حمزة الملاح - ذاتية الدعوى الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٣

١٦- د. رمزي رياض عوض ،الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية ،رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ٢٠٠٣ .

١٧- د. سامي الحسيني – النظرية العامة للتفتيش في القانون المقارن – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٧٢ .

١٨- د. سامي صادق الملا – اعتراف المتهم – رسالة دكتوراه –جامعة القاهرة -١٩٨٢

١٩- د. عادل عازر، النظرية العامة لظروف الجريمة ،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة ١٩٦٦

٢٠- د. عبد الرحمن توفيق عبد الرحمن " السكر وأثره في المسئولية الجنائية " رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٧٥.

٢١- د. عبد الرحمن عثمان عزوز – القضاء الشعبي رسالة دكتوراه – القاهرة ١٩٧٥.

٢٢- د. عبد الحافظ عبد الهادي عامر – القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – رسالة دكتوراه – أكاديمية الشرطة ١٩٩٨.

٢٣- د. عبد الوهاب العشماوي – الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية ، رسالة دكتوراه – القاهرة ١٩٥٣ .

٢٤- د. عبد الرءوف مهدي – المسئولية الجنائية من الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٧٤ .

٢٥- د. عبد الستار الكبيسي – ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة – دراسة مقارنة رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة١٩٨١ .

٢٦- د. عبد المهيمن بكر – القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – سنة ١٩٥٩ .

٢٧- د. عمر السعيد رمضان – الركن المعنوي في المخالفات – رسالة دكتوراه- ١٩٥٩ .

٢٨- د. عماد محمد ربيع – حجية الشهادة في الإثبات الجنائي – رسالة دكتوراه – دراسة مقارنة – جامعة القاهرة - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٩٩ .

٢٩- د. علاء محمد سلام – حق المتهم في محاكمة عادلة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ٢٠٠٠ .

٣٠- د. على محمود حموده "النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة" رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٩٣

٣١- د. فرج ابراهيم العدوي – سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٩٤.

٣٢- د. محمد ذكي أبو عامر – شائبة الخطأ في الحكم الجنائي – رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية ١٩٧٤ .

٣٣- د. مجدي صالح يوسف الجارحي - ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستئنائية - دراسة تحليلية للتشريع المصري مع الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة ٢٠٠٨ .

٣٤- د. مفيدة سعد سويدان - نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٩٨٥ .

٣٥- د. محمود احمد طه - مبدأ شخصية العقوبات - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس .

٣٦- د. هلالي عبد اللاه عبد العال - النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٩٨٤ .

رابعا :- مجموعة الأحكام القضائية :-

١- المجموعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام ١٩٣١ .

٢- مجموعة القواعد القانونية .

٣- المستحدث من قضاء النقض من أول أكتوبر ٢٠٠٠ إلى ديسمبر ٢٠٠١

٤- الحديث من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية لمحكمة النقض في قانون العقوبات والقوانين الجزائية الخاصة - المستشار على سليمان ٢٠٠١.

٥- جندي عبد الملك - الموسوعة الجنائية ج٥ .

٦- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية

٧- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا .

خامسا :- الدوريات :-

١- د . احمد السيد الصاوي - المساواة أمام القضاء في القانون المصري والشريعة الإسلامية - مجلة القانون والاقتصاد - عدد خاص - دراسات في حقوق الإنسان في الشريعة .

٢- د. حسنين إبراهيم صالح - فكرة المصلحة في قانون العقوبات المجلة الجنائية القومية / المجلد السابع عشر العدد الثاني يوليو ١٩٧٤ .

٣- د. رمسيس بهنام - مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به – محاضرة ألقاها الأستاذ جيوفاني ليوني ونقلها إلى العربية ، مجلة القانون والاقتصاد – العدد الرابع ديسمبر ١٩٦٤ السنة ٣٤ .

٤- د. رءوف عبيد - القضاء الجنائي في مصر الفرعونية، المجلة الجنائية القومية ، عدد نوفمبر ١٩٥٨

٥- د. سامح السيد جاد - القضاء بعلم القاضي الشخصي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – مجلة القانون والاقتصاد السنة ٥١ .

٦- د. عادل حافظ غانم – كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة بحث منشور في مجلة الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية – المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ١٩٧١ .

٧- د.عبد الرءوف مهدي - " التنظيم القضائي والإجراءات الجنائية، رقابه القضاء على دستوريه القوانين واللوائح " بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي –القاهرة ١٣-١٧ مارس سنه ١٩٨٧.

٨- د. عبد العظيم مرسي وزير - الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تأصيلية تحليلية مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية – جامعة المنصورة ، دار الجيل للطباعة طبعة ١٩٨٣

٩- د.على محمود حموده - حماية الشرعية الجنائية الموضوعية فى قضاء المحكمة الدستورية العليا بحث منشور بمجلد المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق جامعه حلوان المنعقد فى ٣١،٣٠ مارس سنه ١٩٩٩ فى موضوع " دور المحكمة الدستورية العليا فى النظام القانوني المصري "

١٠- الأستاذ / علي زكي عرابي – تسبيب الأحكام الجنائية – مجلة القانون والاقتصاد عدد يناير ١٩٣١ .

١١ – كامل بطرس حنا – نظام المحلفين في القضاء الانجليزي – مجلة القضاة سبتمبر ١٩٧٣.

١٢ – د٠مأمون محمد سلامة: المبادئ العامة للإثبات الجنائي،مجلة القانون والإقتصاد، السنة الخمسون ، ١٩٨٠ .

١٣ – الأستاذ / مرقص فهمي – وجوه النقض المتصلة بالموضوع – مجلة المحاماة عدد ديسمبر ١٩٣٠.

١٤ – د. محمود أحمد طه – عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم ، بحث منشور بمجلة روح القوانين-كلية الحقوق جامعة طنطا العدد ٢٥ يناير ٢٠٠ ، ص ١٢،١٣

١٥ – د. محمد زكي أبو عامر – القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، مجلة القانون والاقتصاد – السنة الخمسون ١٩٨٠ – دار الرضا للطباعة ١٩٨٣.

١٦ – د. نبيل إسماعيل عمر – قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي – المجلة العربية للدراسات الأمنية – المجلد الأول – العدد الأول – الرياض سنة ١٤٠٥ هـ، ١٩٨٤م.

سادساً – المراجع المتخصصة في العلوم الشرعية :-

(١) محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري لسان العرب ، الجزء الثاني ، دار صادر بيروت ، ص١٩ ،

(٢) محمد بن يعقوب الفيروز أبادى ، القاموس المحيط ، الجزء الأول .

ب- المراجع الإنجليزية :

- **Andersom**: Islamic Law in Astico
- **BIGELOW (Melville Madison)**: " History of procedure in England from the Norman conquest. (the Norman period), London 1880
- **BLACKSTONE (Wiliem)** : Commentaries on the laws of England oxford,1775
- **Fortesund Evans**: Pritchard, African political systems, O.V.P. 1958.
- **W, Roumier** , L'Avenirdu Jury criminel LGDJ, 2003
- **Oolmington** : V.director of Public Prosecution 1935
- **Glanville Williams**: The proof of guilt, 2 ed London, 1963
- **George P. Fletcher** : Two kinds of loyal rules : A comparatives study of burden 0 of-persuasion, practices in criminal cases The Yale LJ ol, 77, 1, 68.
- **Stephen** " History of criminal law of England", London 1883
- Jackson (R. M.) "The machinery of justice in England" 6th. Cambridge 1972 .

- **William P**. Homans The legal services program defense of the accused Mass. L.G 1960.
- **Wigmore- J** : A Treatise on the Anglo – American System of evidence 9 , 3 Rd ed Bosten , Little , Brown aco 1940
  - Cass, Crim, 2mai 1973 Bull n'192.p.4640
  - Cass, Crim, 26 mai 1976 Bull 192..
  - Cass, Crim, 23 janv 1964 Bull 270.
  - Cass, Crim, 18 nov., 1986 B.N45.
  - Crim . 16fev . 1853/Bull . crim .mo63
  - Crim 29 décember 1949 , bull . n306
  - Crim 21-3-1984 B . C mo 124
  - Crim . 22-6-1946 . D . 1945 . 143
  - Crim . 29-12-1949 . J .C P 1950,11,5614 .
  - Crim . 28-2-1972 D . 1972 Sommw74
  - Crim . 21-1-1954 . B . G. no 77
  - Crim . 19-fev.1959 ,D.1959 .P.161

ARRETS ET JUGEMENTS :

- Cass. Ctim 11décembre 1834.s.1835.I.374 . Cass. Crim 22 novembre1877
- Cass. Crim 16janv.1974.Bull. Crim 1974.
- Cass. Crim 6dec.1961. Bull. Crim . no.500 Cass. Crim 5fevr.1958 Bull. Crim. no131
- Cass. Crim 30oct.1924.D.H1924.653 . Cass. Crim 11avr.1918. Bull0 Crim .no.237 .
- Crim.29 . Nov .1955 Crim . 3 février 1992 . B . N 47
- Crime 21 fév 1983 Crim 10 Non . 1959 Bull . crim 1959
- Crim.22.Juin .1976. B No . 229 .
- Crim .1 .février 1972 . bull crim

Crime 19 Mars . 1986 . Bull n113 . D . 1988 . P 588 not . J . Vallansa

- Crim . 28 Fév , 1956 , Bull . no203 ,
- Crim , 19mars , 1957. Bull . no260 .
- Crim . 8 déc , 1959, Bull . no.377
- Cass. Crim. 21 Juin 1962 J.C.P. II 11. Cass. Crim. 9 Mars 1961 J.C.P. 1961
- Crim . 15avril 1956 . Bull . Crim . no329 .
- Crim 30-1-1989 Bull . Grim no-33.
- Crim 9-2-1992 Bull . Crim no 95 .
- Crim . 9-2-1992 Bull . Crim, no ,195 .
- Crim 19 mar 195 Do cont. no962 Crim 17 Jaillet 1947 , Doc .cont . no803
- Crim 10 Oct .1967 , Bull . Grim . no620 . Crim 9 avril 1962 . J.C.P 1962

- Crim . 9-5-1962 ,D. 1962, Camme123
- comparée France – Algérie) université de paris I, panthéon - sarbonne. UFR. De droit das a ffaires, Thése , tome I, 2002-
- M. Redon : Cour d' Assises, Rép. Pén. Dalloz octobre 2004
- **Perrot** :Istitu:tutions judiciaires, 12e édition , Montchrestien, 2006
- **Rached.** de L'intime conviction du jug thès paris 1942
- **R. Prrot :** Institutions Judiciaires, 12édition , Montchrestien , 2006
- **SPEYER(Herbert)** : Les règles de la prevue en droit pénal anglais (law of évidence) Revue de droit intern 1898
- **S. Guimcgard et J. Buisson**, Procedure pénale , 3'Edition, Litec, 2005
- **SEITZ** : " Les prinicipes directeurs de la Procédure criminelle " thèse paris 1928
- **SLGOYER DE SEZE** (Suzanne de) :" Les droits de la défense" thèse Bordeaux 1971.
- **P.Clément :** Rapport Assemblée Nationale, sur le projet de Loi portat réforme de la procédure criminelle no3232,10 décempre 1996.
- **Pisapid** : La probleme devla insufficiemze diptove "in riv. Pen.I, 1968.
- **P . Truche** : Le doute sur le fait ou le problème de la preuvin la doute et le droit . D . 1994
- **Cross : (sirrupertl)** "Paradoxes in Prison Sentences" Law Quarterly Review, 1965
- **Wegner** : w.j: la preve dans le droit des Etats Unis" inrecueils de la societe. J. B. T xix, 1963
- **Garraud** :Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale T.I paris ,1907
- **GLASSON :** " Histoire de droit et des institutions de la Franc " Paris 1887-1903
- **Gisbert (H) :** " Des Moyens du prèvue devant les juridictions répressives en droit françcais thèse Paris, 1893
- **G-Levasseur :** Le droit de la preuve en droit pénal français, Brouxelle : 1981
- **GOUSENBERG:** DU principe in dubio proreo et de quelques difficultés de son application pratique
- **J. Danet** :le provcs d'assises aprés réforme , Regard sur les pratiques, Rev. sc. Crim, Avril , Juin 2003.
- **J. Hilaire** : un peu d'histoire. Justice, Rev Gen, dr. Proc. édition. Dalloz , décembere 1996
- **J.pradel** : le second degré de L'instruction .Pénale , Justices,Rev Gén dr.Pros, Dalloz , Juillet- décembre,1996
- **Lous Zollinger :** L'intime conviction du juge Déviance, Chiers de l'institut de Cri'minoligie de Paris, 1976.
- **L , Asselin** : le double degré juriVdiction Thèse université de Poitiers , faculté de droit , Edition A . Pédone , Paris 1934
- **L' Cadiet ets.** Guinchard, le Double dégré Juridiction, Justice Rev Gen. dr . Proc, édition Dalloz, Juillet1996

- **MERLE Et Vitu** :Traité' de droit Criminel , éd cujas , T 2, Procédure pénale 3 ed1979 , Traité d'instruction criminells 1867, V. M1676 ets Cite par A. Sarcel , Le double dégrée de Juridiction en matiére criminelle, DEA de droit pénal et de sciences pénales, université panthéon Assas, Paris II mais 1999
- **M . lemande :** L'Appel en matiére criminelle, le beurre et L'argent du beurre justices,Rev. Gén .dr. pros. édition Dalloz, no4, juillet-Décembre 1996
- **M.Korichi :** contribution á l' étudé d'uV réforme de la Juridiction criminelle de droit commun, (étude comparée France – Algérie) université de paris I, panthéon - sorbonne. UFR. De droit des a ffaires, Thèse , tome I, 2002-

ثانياً :المراجع الأجنبية :

أ- المراجع الفرنسية

- **BECCARIA** : Des delites et des peines "2èd Paris 1870
- **BONGERT** : " Cours d'histoire du droit pénal. les cours de droit, Paris, rue st. jacques 1969-1970
- **C. Moliéres :** Le double degré de Juridiction comme garantie fondamentale d'une bonne Justice. Mémoire DEA droit processuel faculté de droit, université de Paris I (panthéon- sorbonne) 1995- 1996
- **Clément :** Rapport Assemblée Nationale, sur le projet de Loi portat réforme de la procédure criminelle no3232,10 décembre 1996.
- **EsmEin :** Histoire de la procédure criminelle en france – Paris,1882
- **E.valdman :** Entretien avec Henti leclerc , in Pour une réforme de la Cour d`assises , l` Harmattan , 1996
- **E. valdman:** Entretien avec Georges Kiejman , in Pour une réforme de la cour d`assises , l'Harmattan , 1996
- **Essaid (J M.)** : la présa mption d' innocence thèse Paris1969.
- **Faustin HéLie** : Traité d'instruction Criminells 1867, V, no 1676 ets) cité par A.Sarcel , Le double degré de Juridiction en matière criminelle, DEA de droit pénal et de sciences pénales, Université Panthéon Assas, Paris II mais 1999.
- **F.Durieux :** Le double dégré de jurisdiction appliqué a la peine; Théorie et pratique d'une voie de recours à partir de L'ètude de six mois d'arrets de la cour d'appel de lyon thèse , université jean monnet De saint- Etienne Faculté de droit et sciences économique . 1991
- **Ferri :** La Sociologie criminelle Paris 1981.
- **Filangieri** : La science de la législation , Paris 1840,

  La science de la législation , Paris. Cuchet 1789.

قائمة المختصرات الأساسية

TABLEAU DE PRINCIPALES ABREVIATION

Art	: Article
Bull	: Bulletin
Cong.	: Congres
ED.	: Edition.
Gaz. Pal	: Gazette du Palais
Ibid.	: au meme endroit.
L.G.D.J	: Librairie generale de droit et de jurisprudence
No	: numéro
Op.cit	: auparavent cité
Rev. Sc. Crim	: Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Compare.
Rev.D.P.M.et.D.G	: Revue de droit Penal Militaire et Droit de la Guerre.
Rev.Inter.Dr.Pen	: Revue International de Droit Penal.
Rev.Dr.Pen et Crim	: Revue de droit Penal et de Criminologic.
R.S.I.D.P.M.et D.G.	: Revueles de la Sociate Internationale de Droit Penal Militaire et Droit de la Guerre.
T.	: Tome.
Tr.	: Traduction
T.corr.	: Tribunal corrélationnelle
Vol.	: Volumes

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

إفتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة

دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني و الأنجلوأمريكى



dar.elfker@hotmail.com

دار الفكر و القانون المنصورة

ت : ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١ موبيل : ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨